

Rechtsschutzprobleme bei der Einschaltung von Kreditinstituten in die Subventionsvergabe (Bankenverfahren)
- dargestellt anhand des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms Nordrhein-Westfalen -

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Klaus Eschenburg
aus Essen
1986

Dekan: Prof. Dr. Dr. Albert Bleckmann

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Werner Hoppe

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Wilfried Erbguth

Tag der mündlichen Prüfung: 13. Mai 1986

Meiner Familie

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
§ 1 <u>Einleitung</u>	1
1. Einführung in die Problematik	1
2. Gegenstand der Untersuchung	3
3. Gang und Ziel der Untersuchung	4
<u>1. Teil: Die Einschaltung von Kreditinstituten in die Subventionsvergabe - dargestellt anhand des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW</u>	
<u>Erster Abschnitt: Das Verfahren</u>	
§ 2 <u>Das Bankenverfahren</u>	5
§ 3 <u>Darstellung der Verfahrensabschnitte</u>	11
1. Das Antragsverfahren	11
1.1 Für die Gewährung von Investitionszuschüssen	11
1.2 Für die Gewährung eines zinsgünstigen Kredits	12
1.3 Die Einschaltung von Zentralinstituten	12
2. Das Bewilligungsverfahren	13
2.1 Die Ermächtigung der Landesbank zur Zusage von Investitionshilfen	13
2.2 Die Entscheidung über den Antrag	13
3. Die Abwicklungsphase	14
3.1 Die Anforderung der Investitionshilfe	14
3.2 Das weitere Verfahren	15
3.3 Die besonderen Pflichten der Beteiligten bei der Abwicklung	15
3.3.1 Besondere Pflichten der Hausbank	15
3.3.2 Besondere Pflichten des Antragstellers	15
4. Graphische Darstellung der Verfahrensabschnitte	16

Zweiter Abschnitt: Untersuchung der Rechtsbeziehungen der Beteiligten des Bankverfahrens bei Zuschüssen/refinanzierten Darlehen

§ 4	<u>Das Rechtsverhältnis Hausbank - Antragsteller</u>	18
1.	Die Gewährung eines zinsgünstigen Kredits	18
1.1	Stellung der Hausbank als Beliehene	19
1.1.1	Das Zugangserfordernis "Hausbank"	19
1.1.2	Der Kreditvertrag Hausbank - Antragsteller als Vollzug der Refinanzierungszusage	22
1.2	Privatrechtliche Zuordnung des Kreditvertrages Hausbank - Antragsteller	25
1.3	Ergebnis	26
2.	Die Gewährung des Investitionszuschusses	26
2.1	Vertragstyp bei Investitionszuschüssen	27
2.2	Zuordnung des Vertrages	28
3.	Ergebnis	30
§ 5	<u>Das Rechtsverhältnis Landesbank - Hausbank</u>	31
1.	Der Vertragstyp der Investitionshilfe	31
1.1	Der Vertragstyp der Investitionshilfe bei zinsverbilligten Krediten	31
1.2	Der Vertragstyp bei verlorenen Zuschüssen	32
2.	Die Abhängigkeit des Rechtscharakters der Vertragsbeziehungen Landesbank - Hausbank vom Subventionsverhältnis	33
3.	Zwischenergebnis	35
§ 6	<u>Das Subventionsverhältnis</u>	35
1.	Begriff und Art des Subventionsverhältnisses	36
2.	Entstehung des Subventionsverhältnisses bei refinanzierten Darlehen	37
2.1	Begründung des Subventionsverhältnisses durch Subventionsnormen	37
2.2	Begründung des Subventionsverhältnisses durch Vertrag	41

	<u>Seite</u>
3. Der Subventionsgeber	42
3.1 Übertragung von Hoheitsbefugnissen durch Beleihung	43
3.2 Übertragung von Hoheitsbefugnissen durch Mandat	45
3.3 Übertragung von Hoheitsbefugnissen durch Delegation	46
3.4 Die Entscheidungskompetenz der Landesbank	52
3.4.1 Die Landesbank als Vergabevermittler	53
3.4.2 Die Landesbank als Gläubiger der Refinanzierungsmittel	56
3.5 Ergebnis	57
4. Der Subventionsempfänger	57
4.1 Die Hausbank als Subventionsvermittler	58
4.2 Der Lösungsweg von Henke	60
4.3 Der Vertrag zugunsten Dritter	63
4.4 Stellungnahme	67
4.4.1 Graphische Darstellung der Konstruktionen	68
4.4.2 Gegenüberstellung der Konstruktionen	70
4.5 Ergebnis	72
5. Das Subventionsverhältnis im Falle einer Investitionshilfe in der Form des verlorenen Zuschusses	73
6. Der Rechtscharakter der Vertragsbeziehungen Hausbank - Landesbank unter Berücksichtigung des Subventionsverhältnisses	74

Dritter Abschnitt: Die Zulässigkeit des Bankenverfahrens in der vorliegenden Form

§ 7 Die Zulässigkeit der Richtlinienvergabe	79
1. Die Notwendigkeit des Bankenverfahrens des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW dem Gesetzesvorbehalt zu unterstellen	80
1.1 Berührung objektiver Ordnungsprinzipien	80
1.2 Grundrechtsbeeinträchtigung des Subventionsempfängers	82
1.3 Grundrechtsbeeinträchtigung des Konkurrenten	85
2. Die neuere Lehre vom Gesetzesvorbehalt im Subventionsrecht	87
3. Stellungnahme	90
§ 8 Die Wahlfreiheit der Verwaltung	97
1. Die Einschränkung der Wahlfreiheit durch das VwVfGNW	100
1.1 Das Vorliegen eines Vertrages	100
1.2 Zulässigkeit des verwaltungsprivatrechtlichen Vertrages	102
1.2.1 Zulässigkeit gemischt-rechtlicher Verträge	103
1.2.2 Einordnung des Vertrages	104
1.2.2.a Abgrenzung nach der Vertragstheorie	106
1.2.2.b Abgrenzung nach der Sonderrechtstheorie	107
1.2.2.c Abgrenzung nach der Kompetenztheorie	110
1.2.2.d Abgrenzung unter Einbeziehung subjektiver Kriterien	111
1.2.3 Ergebnis	114
2. Einschränkung der Wahlfreiheit durch das Haushaltsrecht	116
2.1 Einschränkung der Wahlfreiheit durch Bestimmungen der Landeshaushaltsordnung	117

2.2 Einschränkung der Wahlfreiheit durch den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	119
2.3 Ergebnis	121
3. Einschränkung der Wahlfreiheit durch das Gebot effektiven Rechtsschutzes	122
3.1 Schutz des Konkurrenten	123
3.2 Rechtsschutznachteile für den Antragsteller durch die Anwendung des Zivilprozeßrechts	126
§ 9 <u>Ergebnisse des 1. Teils</u>	132
2. Teil: <u>Rechtsschutzprobleme</u>	
§ 10 <u>Der Rechtsweg</u>	134
1. Klagen des Antragstellers gegen die Hausbank	134
2. Klagen der Hausbank gegen die Landesbank	134
3. Klagen des Antragstellers gegen die Landesbank	134
4. Die Konkurrentenklage	135
5. Klagen des Landes gegen die Landesbank	136
6. Zuständigkeit	136
§ 11 <u>Die Klageart, dargestellt anhand der möglichen Streitigkeiten</u>	136
1. Die Verweigerung der Übernahme der Hausbankfunktion	137
2. Die Ablehnung der Bewilligung	139
2.1 Ansprüche gegen die Hausbank	140
2.2 Ausschluß eines Anspruches durch die Richtlinien	141
2.3 Deliktische Ansprüche	143
2.4 Ansprüche aus culpa in contrahendo	143
2.4.1 Begründung des Anspruches	144
2.4.2 Exkurs: Bindung des verwaltungsprivatrechtlichen Handelns durch die Verfahrensregelungen des VwVfG	151

	<u>Seite</u>
2.4.3 Umfang des Anspruches	154
2.5 Klageart	156
2.6 Ergebnis	158
3. Die Teilbewilligung der beantragten Investitionshilfe	159
4. Die Bewilligung der beantragten Investitionshilfe unter Auflagen oder Bedingungen	162
5. Die verzögerte Bereitstellung der Mittel	165
5.1 Verzögerungen auf seiten der Landesbank	165
5.2 Verzögerung auf seiten der Hausbank	166
6. Die Kündigung des Vertrages	166
6.1 Kündigung des Vertrages Land NW - Landesbank	167
6.2 Kündigung des Vertrages Landesbank - Hausbank	167
6.3 Kündigung des Vertrages durch die Hausbank	169
7. Die Rückforderung der bewilligten Mittel	171
7.1 Rückforderung durch die Landesbank oder Hausbank	171
7.2 Abwehrrechte des Antragstellers	172
7.2.1 Abwehrrechte bei einem zinsgünstigen Kredit	172
7.2.2 Abwehrrechte bei Investitionszuschüssen	173
§ 12 <u>Zusammenfassung der Ergebnisse</u>	175
§ 13 <u>Ausblick</u>	182

Anhang

Das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW in der Fassung vom 17. Dezember 1985

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedin- gungen
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofes in Zivilsachen
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfas- sungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwal- tungsgerichts
cic	culpa in contrahendo
d.	der (die/das)
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
etc.	et cetera

ff.	folgende Seiten
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVNW	Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrän- kungen
h. M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i. d. F.	in der Fassung
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LHO	Landeshaushaltsordnung
MB1.	Ministerialblatt
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
MWMT	Minister für Wirtschaft, Mittel- stand und Technologie
Nachw.	Nachweise
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungs- recht
NW	Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
RiA	Recht im Amt
Rspr.	Rechtsprechung
RWF	Regionales Wirtschaftsförderungs- programm

S.	Seite
s.	siehe
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch
StuGB	Städte- und Gemeindebund
u.	und
u. a.	und andere
Urt.	Urteil
v.	vom
VA	Verwaltungsakt
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VV	Vorläufige Verwaltungsvorschrift
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

LITERATURVERZEICHNIS

- Achterberg, Norbert Allgemeines Verwaltungsrecht,
Heidelberg 1982
- Badura, Peter Wirtschaftsverwaltungsrecht,
in: Besonderes Verwaltungsrecht,
7. Neubearb. Aufl., hrsg. von
von Münch, Berlin-New York 1985,
S. 255 ff.
zit.: Wirtschaftsverwaltungs-
recht
- Derselbe Die Erfüllung öffentlicher Auf-
gaben und die Unternehmens-
zwecke bei der wirtschaftlichen
Betätigung der öffentlichen
Hand, in: Staatsrecht-Völker-
recht-Europarecht, Festschrift
für Hans-Joachim Schlochauer,
hrsg. von von Münch, Berlin-
New York 1981, S. 3 ff.
zit.: Badura, in: FS Schlochau-
er
- Derselbe Gestaltungsfreiheit und Beur-
teilungsspielraum der Verwal-
tung, bestehend aufgrund und
nach Maßgabe des Gesetzes, in:
Festschrift für Otto Bachof
zum 70. Geburtstag, hrsg. von
G. Püttner,
zit.: Badura, in: FS Bachof
- Derselbe Das Subventionsverhältnis, in:
Wirtschaft und Verwaltung 1978,
S. 137 ff.
- Ballerstedt, Kurt Zur Haftung für culpa in con-
trahendo bei Geschäftsab-
schluß durch Stellvertreter,
in: AcP Bd. 151 (1950),
S. 501 ff.
- Battis, Ulrich Allgemeines Verwaltungsrecht,
Heidelberg 1985
- Battis, Ulrich
Gusy, Christoph Öffentliches Wirtschaftsrecht,
Heidelberg 1983
- Bauer, Hartmut Der Gesetzesvorbehalt im Sub-
ventionsrecht, in: DÖV 83,
S. 53 ff.

- Baumbach, Adolf
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartman, Peter
Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz u. anderen Nebengesetzen, 44. Aufl., München 1986,
zit.: Baumbach (Bearb.)
- Baur, Fritz
Einige Bemerkungen zur Beweislastverteilung im Verwaltungsprozeß, in: Festschrift für Otto Bachof zum 70. Geburtstag, hrsg. von G. Püttner, München 1984, S. 285 ff.
- Becker, Jürgen
Öffentliche Unternehmen als Gegenstand des Wirtschaftsverwaltungsrechts, in: DÖV 1984, S. 313 ff.
- Benda, Ernst
Weber, Albrecht
Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht, in: Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, die deutschen Landesberichte zum VII. Internat. Kongreß für Prozeßrecht in Würzburg 1983, hrsg. von P. Gilles, Berlin-München 1983, S. 1 ff.
- BGB-RGRK
Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Bd. II, 1. Teil §§ 241 - 413, 12. Aufl., Berlin-New York 1976,
zit.: BGB-RGRK (Bearb.)
- Bisek, Nikolaus-Zeno
Der öffentlich-rechtliche Vertrag, Diss. Münster 1970
- Bleckmann, Albert
Ordnungsrahmen für das Recht der Subventionen, Gutachten D zum 55. Deutschen Juristentag, München 1984,
zit.: DJT-Gutachten
- Derselbe
Subventionsrecht, Stuttgart-Berlin 1978
- Braun, Wilfried
Wandel in den Handlungsformen der Leistungsverwaltung - Hat der öffentlich-rechtliche Vertrag eine Zukunftsperspektive? -, in: BayVB1. 1983, S. 225 ff.

- Braun, Wilfried Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsakt und verwaltungsprivatrechtlichem Rechtsgeschäft, in: JZ 1983, S. 841 ff.
- Breuer, Rüdiger Grundrechte als Anspruchsnorm, in: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von Bachof, Heigl, Redeker, München 1978, S. 89 ff.
- Brohm, Winfried Strukturen der Wirtschaftsverwaltung - Organisationsformen und Gestaltungsmöglichkeiten im Wirtschaftsverwaltungsrecht, Köln-Mainz 1969
- Derselbe Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, in: VVDStRL 30, S. 245 ff.
- Derselbe Die Konkurrentenklage, in: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, hrsg. von Erichsen, Hoppe, von Mutius, Berlin 1985, S. 235 ff., zit.: Die Konkurrentenklage, in: FS Menger
- Bull, Hans Peter Allgemeines Verwaltungsrecht, Königstein Ts, 1982
- Bydlinski, Franz Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts, in: JZ 1980, S. 378 ff.
- Creifelds, Carl Rechtswörterbuch, 6. neubearb. Aufl., München 1981
- Darwin, Michael Rechtsweg und Klageart bei Verwaltung in privatrechtlichen Formen, in: NVwZ 1983, S. 400 ff.
- Deutscher Juristentag (Hrsg.) Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages, Hamburg 1984, Bd. II (Sitzungsberichte) Teil M, Ordnungsrahmen für das Recht der Subventionen, zit: DJT-Sitzungsbericht M

- Dittes, Ellen Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder an die gewerbliche Wirtschaft, - Sonderausgabe der Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen -, Frankfurt 1984
- Ehlers, Dirk Verwaltung in Privatrechtsform, Berlin 1984
- Derselbe Die Handlungsformen bei der Vergabe von Wirtschaftssubventionen, in: Verwaltungsarchiv 1983, S. 122 ff.
- Derselbe Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, DVBl. 1983, S. 422 ff.
- Eichhorn, Peter Verwaltungslexikon, hrsg. von P. Eichhorn gemeinsam mit C. Böhret, 1. Aufl., Baden-Baden 1985
- Erichsen, Hans-Uwe
Martens, Wolfgang Das Verwaltungshandeln, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, hrsg. von H.-U. Erichsen und W. Martens, 7. Aufl., Berlin 1984, S. 131 ff.
- Erman, Walter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Harm Peter Westermann, 7. Neubearb. Aufl., 1. Bd. § 1 - 853, Münster 1981, zit.: Erman (Bearb.)
- Derselbe Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen, in: AcP Bd. 139 (1934), S. 273 ff.
- Esser, Josef Schuldrecht Bd. I, Allgemeiner Teil, Teilbd. 2, 5. Aufl., Heidelberg 1976
- Esser, Josef
Schmidt, Eike Schuldrecht Bd. I, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Heidelberg 1984
- Eyermann, Erich Subventionen im Rechtsstaat: Gesetzmäßigkeit - Rechtsmäßigkeit, in: Wirtschaft u. Verwaltung 1978, S. 149 ff.

- Eyermann, Erich
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung,
Kommentar, 8. Aufl., 1980
- Fiedler, Wilfried Die materiell-rechtlichen Be-
stimmungen des Verwaltungsver-
fahrensgesetzes und die Sy-
stematik der verwaltungsrecht-
lichen Handlungsformen, in:
AöR 1980, S. 79 ff.
- Fikentscher, Wolfgang Schuldrecht, 7. Aufl.,
Berlin 1985
- Flessa, Richard 30 Jahre Zweistufentheorie -
Subventionsverhältnis und Haus-
bankprinzip, in: DVBl. 1985,
S. 1.365 ff.
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
1. Bd., Allgemeiner Teil,
10. Aufl., München 1973,
zit.: Verwaltungsrecht
- Gern, Alfons Der Vertrag zwischen Privaten
über öffentlich-rechtliche
Berechtigungen und Verpflich-
tungen - zur Dogmatik des öf-
fentlich-rechtlichen Vertra-
ges, Berlin 1977
- Derselbe Neuansatz der Unterscheidung
des öffentlichen Rechts vom
Privatrecht, in: ZRP 1985,
S. 56 ff.
- Götz, Volkmar Recht der Wirtschaftssubventio-
nen, Berlin-München 1986
- Derselbe Bekämpfung der Subventionser-
schleichung, Köln-Berlin 1974
- Derselbe Das Verwaltungshandeln,
München 1976
- Derselbe Allgemeines Verwaltungsrecht,
3. erw. Aufl. d. Schrift "Das
Verwaltungshandeln", München 1985
- Derselbe Rückforderung von Subventionen,
in: NVwZ 1984, S. 480 ff.
- Gröbner, Bruno F. Subventionen - eine kritische
Analyse -, Göttingen 1983
- Grosser, Hans-Dieter Die Spannungslage zwischen Ver-
fassungsrecht und Verfassungs-
wirklichkeit bei Vergabe von
staatlichen Wirtschaftssubven-
tionen durch die öffentliche
Hand, Berlin 1983

- Grosser, Hans-Dieter Verfassungsdirektiven der staatlichen Subventionierung nach der Wesentlichkeits-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: BayVB1. 1983, S. 551 ff.
- Grupp, Klaus Die "Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit" im Haushaltsrecht, in: JZ 1982, S. 231 ff.
- Gusy, Christoph Öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Staat und Bürgern, in: DVBl. 1983, S. 1.222 ff.
- Derselbe Der Antrag im Verwaltungsverfahren, in: BayVB1. 1985, S. 484 ff.
- Habscheid, Walter Das Recht auf Beweis, in: Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, die deutschen Landesberichte zum VII. Internat. Kongreß für Prozeßrecht in Würzburg 1983, hrsg. von P. Gilles, Köln-Berlin 1983, S. 25 ff.
- Harries, Heinrich Verwaltungsentscheidung und Rechtsverhältnis, in: NVwZ 1984, S. 2.190 ff.
- Haverkate, Görg Rechtsfragen des Leistungsstaats: Verhältnismäßigkeitsgebot und Freiheitsschutz im leistenden Staatshandeln, Tübingen 1983
- Derselbe Der Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte in der Rechnungsprüfung, in: AöR 1982, S. 539 ff.
- Heinze, Christian Zur Einführung einer Vergünstigungsgegenklage und einer Gleichbehandlungsklage in das verwaltungsrechtliche Verfahren, in: Verwaltung u. Rechtsbindung, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, hrsg. von Maunz, München 1979, S. 143 ff.

- Henke, Wilhelm Das Recht der Wirtschaftssubventionen als öffentliches Vertragsrecht, unter Mitarb. von Eva Richter u. Roland Voigt, zit.: Recht der Wirtschaftssubventionen, Tübingen 1979
- Derselbe Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts - Ergänzungen und Korrekturen -, in: DÖV 1980, S. 621 ff.
- Derselbe Entwurf eines Gesetzes über den Subventionsvertrag, in: DVBl. 1984, S. 845 ff.
- Derselbe Praktische Fragen des öffentlichen Vertragsrechts - Kooperationsverträge, in: DÖV 1985, S. 41 ff.
- Henze, Karl-Otto Verwaltungsrechtliche Probleme der staatlichen Finanzhilfe zugunsten Privater, Heidelberg 1958
- Hill, Hermann Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle - Bericht über ein Göttinger Symposium -, in: DVBl. 1985, S. 998 ff.
- Honsell, Heinrich Anmerkung zu BGH-Urteil vom 23.1.1985 - IV a ZR 66/83 -, in: JZ 1985, S. 952 ff.
- Hoppe, Werner Gerichtliche Kontrolldichte bei komplexen Verwaltungsentscheidungen, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von Bachof, Heigl, Redeker, München 1978, S. 295 ff., zit.: Gerichtliche Kontrolldichte bei komplexen Verwaltungsentscheidungen, in: Festgabe Bundesverwaltungsgericht

- Huismans, Peter Der öffentliche Kredit, Verwaltungsrechtliche Probleme der Einschaltung von Kreditinstituten bei der Vergabe von Subventionen an die gewerbliche Wirtschaft, Diss. Münster 1971, zit.: Der öffentliche Kredit
- Imboden, Max Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Basel 1958
- Ipsen, Hans Peter Öffentliche Subventionierung Privater, in: DVBl. 1956, S. 461 ff., 498 ff., 602 ff.
- Janknecht, Hans Rechtsformen von Subventionierungen, Diss. Münster 1964
- Jarras, Hans D. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Frankfurt/M. 1980
- Derselbe Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, in: NVwZ 1984, S. 473 ff.
- Jauernig
Schlechtriem
Stürner
Teichmann
Vollkommer Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Neubearb. Aufl., München 1984, zit.: Jauernig (Bearb.)
- Johannes, Fritz Regelung von Widerruf und Erstattung bei Zuwendungen in § 44 a BHO, in: RiA 1981, S. 5 ff.
- Joos, Gerhard Wirtschaftsförderung - Methoden und Probleme staatlicher Intervention in der sozialen Marktwirtschaft - Ein Beitrag aus der Sicht der Praxis, in: BayVB1. 1985, S. 545 ff., 581 ff.
- Kirchhof, Paul Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, in: NVwZ 1983, S. 505 ff.
- Klein, Hans H. "Auftrag" und "Geschäftsführung ohne Auftrag", in: DVBl. 1968, S. 129 ff.
- Klenke, Reiner Zur Vorlagefähigkeit von Haushaltsgesetzen nach Art. 100 I GG - BVerfGE 38, S. 121 -, in: JuS 1976, S. 369 ff.

- Knack, Hans-Joachim Verwaltungsverfahrensgesetz,
 Kommentar, 2. neubearb. u. erw.
 Aufl.,
 Köln-Berlin 1982
- Kopp, Ferdinand O. Verwaltungsverfahrensgesetz,
 3. Aufl., München 1983
- Derselbe Verwaltungsgerichtsordnung,
 6. neubearb. Aufl.,
 München 1984
- Derselbe Der Rechtsschutz im Subven-
 tionsrecht, in: Wirtschaft und
 Verwaltung 1978, S. 175 ff.
- Lammers, Konrad Regionalförderung - Ein geeig-
 netes Instrument der Technolo-
 gieförderung -, in: Städte-
 und Gemeindebund 1984, S. 381 ff.
- Lange, Heinrich Die Auswirkungen von Leistungs-
 störungen beim echten Vertrag
 zugunsten Dritter im Rechtsbe-
 reich des Dritten, in: NJW 1965,
 S. 657 ff.
- Lange, Hermann Schadensersatz - Handbuch des
 Schuldrechts in Einzeldarstel-
 lungen, Bd. 1, hrsg. von Gern-
 huber,
 Tübingen 1979
- Lange, Klaus Die Abgrenzung von öffentlich-
 rechtlichem und privatrecht-
 lichem Vertrag, in: JuS 1982,
 S. 500 ff.
- Larenz, Karl Lehrbuch des Schuldrechts,
 1. Bd., Allgemeiner Teil,
 13. Aufl.,
 München 1982
- Derselbe Methodenlehre der Rechtswissen-
 schaft, 5. Aufl., Berlin 1983
- Lorenz, Dieter Die verfassungsrechtlichen Vor-
 gaben des Art. 19 Abs.4 GG für
 das Verwaltungsprozeßrecht, in:
 System des verwaltungsgericht-
 lichen Rechtsschutzes, Fest-
 schrift für Christian-Fried-
 rich Menger zum 70. Geburts-
 tag, hrsg. von Erichsen, Hop-
 pe, von Mutius,
 Köln-Berlin 1985, S. 143 ff.

- Lüke, Gerhard Der Informationsanspruch im
Zivilrecht, in: JuS 1986,
S. 2 ff.
- Martens, Wolfgang Grundrechte im Leistungsstaat,
in: VVDStRL 30 (1972), S. 7 ff.
- Maunz, Theodor Grundgesetz, Kommentar, Lose-
blattsammlung: Stand Januar
1985, München 1958 ff.
Herzog, Roman zit.: Maunz, Dürig (Bearb.)
Scholz, Ruprecht
- Maurer, Hartmut Allgemeines Verwaltungsrecht,
4. überarb. u. erg. Aufl.,
München 1985
- Mayer, Franz Allgemeines Verwaltungsrecht,
von Franz Mayer/Ferdinand Kopp,
5. neubearb. Aufl.,
Stuttgart-München 1985,
zit.: Mayer/Kopp
- Menger, Christian-Friedrich Verfassung und Verwaltung in
Geschichte und Gegenwart, Mün-
stersche Beiträge Bd. 4,
Heidelberg 1982
- Derselbe Probleme der Handlungsformen
bei der Vergabe von Wirtschafts-
subventionen - mitwirkungsbe-
dürftiger Verwaltungsakt oder
öffentlich-rechtlicher Vertrag?,
in: Raumplanung und Eigentums-
ordnung, Festschrift für Wer-
ner Ernst zum 70. Geburtstag,
hrsg. von Harry Westermann,
Menger, Hoppe,
München 1980, S. 301,
zit.: Menger, in FS Ernst
- Derselbe Zu den Handlungsformen bei der
Vergabe von Subventionen, in:
Verwaltungsarchiv 1978, S. 93 ff.,
zit.: Handlungsformen
- Menzel, Hans Die Mitwirkung der Hausbanken
bei der Vergebung und Verwal-
tung öffentlicher Kredite,
Berlin 1960
- Meyer, Hans Verwaltungsverfahrensgesetz,
2. Aufl.,
Borgs-Maciejewski, Hermann Frankfurt/M. 1982

- Obermayer, Klaus Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, in: JZ 1956, S. 617 ff.
- Oldiges, Martin Richtlinien als Ordnungsrahmen der Subventionsverwaltung, in: NJW 1984, S. 1.927 ff.
- Ossenbühl, Fritz. Die Quellen des Verwaltungsrechts, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., S. 59 ff., Berlin 1984, zit.: Ossenbühl, in: Erichsen/Martens
- Derselbe Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, in: VVDStRL 29, S. 137 ff.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 45. Aufl., München 1986, zit.: Palandt (Bearb.), BGB
- Papanikolaou, Panajotis Al. Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter: Ein Beitrag zu der Dogmatik des Vertrages zugunsten Dritter, 1. Aufl., Schriften zum Bürgerlichen Recht, Bd. 37, Berlin 1977
- Pestalozza, Christian Formenmißbrauch des Staates, München 1973
- Pietzcker, Jost Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, in: VVDStRL 41, S. 193 ff., zit.: Verwaltungsverfahren
- Derselbe Rechtsbindungen der Vergabe öffentlicher Aufträge, in: AöR 1982, S. 61 ff.
- Pöttgen, Albert Verfassungsrechtliche Grenzen staatlicher Wirtschaftsförderung durch Subventionen, Diss. Köln 1965
- Rasch, Ernst Die staatliche Verwaltungsorganisation, Köln-Berlin-Bonn-München 1967

- Rinck, Gerd Wirtschaftsrecht, 4. Aufl.,
Köln-Berlin 1974
- Rittner, Fritz
Stephan, Klaus-Dieter Die Konkurrentenklage im Sub-
ventionsrecht, in: Gewerbear-
chiv 1985, S. 177 ff.
- Rothe, Karl Heinz Sparkassengesetz für das Land
Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl.,
Siegburg 1976
- Rüfner, Wolfgang Formen öffentlicher Verwaltung
im Bereich der Wirtschaft,
Schriften zum öffentlichen
Recht, Bd. 44, Berlin 1967
- Rudolf, Walter Verwaltungsorganisation, in:
Allgemeines Verwaltungsrecht,
hrsg. von Erichsen/Martens,
7. Aufl.,
Berlin 1984, S. 555 ff.
- Rupp, Hans Heinrich Formenfreiheit der Verwaltung
und Rechtsschutz, in: Festga-
be aus Anlaß des 25jährigen
Bestehens des Bundesverwal-
tungsgerichts, hrsg. von Ba-
chof, Heigl, Redeker,
München 1978, S. 539 ff.
- Sannwald, Detlef Rechtsgut und Subventionsbe-
griff, § 264 StGB,
Berlin 1982
- Schenke, Wolf-Rüdiger Delegation und Mandat im Öffent-
lichen Recht, in: Verwaltungs-
archiv Bd. 68 (1977), S. 118 ff.
- Schmidt, Detlef Die Unterscheidung von priva-
tem und öffentlichem Recht,
Baden-Baden 1985
- Schmidt-Assmann, Eberhard Verantwortlichkeit und
Verwaltungsgerichtsbarkeit
(Mitbericht), in: VVDStRL 34,
S. 221 ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno
Klein, Franz Kommentar zum Grundgesetz,
6. völlig Neubearb. Aufl.,
Neuwied 1983
- Schroeder-Hohenwarth,
Hanns Christian Der Bankier heute - eine
selbstkritische Betrachtung,
in: Die Bank, Heft 1 1985,
S. 4 ff.

- | | |
|---------------------------------|--|
| Schulte, Martin | Rez. von Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaates, in: JZ 1984, S. 133 f. |
| Schunck, Egon
De Clerk, Hans | Verwaltungsgerichtsordnung mit ergänzenden Bundesgesetzen und den Ausführungsgesetzen der Länder, Kommentar, 3. Neubearb. Aufl., Siegburg 1977 |
| Schuppert, Gunnar Folke | Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, Göttinger Rechtswiss. Studien, Bd. 109, Göttingen 1981 |
| Derselbe | Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle (Mitbericht), in: VVDStRL 43, S. 216 ff. |
| Schwerdtfeger, Gunther | Die lenkende Veröffentlichung von Subventionsrichtlinien - Auslobung und Vertrauensschutz, in: NVwZ 1984, S. 486 ff. |
| Sandler, Horst | Subventionen in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, in: Wirtschaft u. Verwaltung 1978, S. 156 ff. |
| Siepmann, Paul | ABC der Förderprogramme des Bundes und der Länder für die gewerbliche Wirtschaft (Loseblattsammlung), Stand: 12/85, Essen |
| Soergel
Siebert | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht I, Bd. 2 (§§ 241 - 610), 10. Neubearb. Aufl., Stand: Herbst 1967, Stuttgart, zit.: Soergel (Bearb.) |
| Spahn, Franz Josef | Die Einschaltung der Kreditinstitute bei Eingliederungsdarlehen nach dem Lastenausgleichsgesetz, Diss. Köln 1957 |
| Staudinger, J. von | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 2, Teil 1 die §§ 238 - 443, 10./11. Neubearb. Aufl., Stand 1978, Berlin, zit.: Staudinger-Kaduk |

- Steiner, Udo Öffentliche Verwaltung durch Private, Hamburg 1975
- Stelkens, Paul
Bonk, Heinz Joachim
Leonhardt, Klaus Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 1983
- Stern, Klaus Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, Staatsorgane, Staatsfunktionen, Finanz- und Haushaltsverfassung, Notstandsverordnung, München 1980
- Stober, Rolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl., Stuttgart-Berlin 1980
- Derselbe Zur Anwendung des AGB-Gesetzes auf die öffentliche Hand, in: DÖV 1977, S. 398 ff.
- Stoll, Hans Tatbestände und Funktionen der Haftung für culpa in contrahendo, in: Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, S. 435 ff.
- Stürner, Rolf Die Einwirkungen der Verfassung auf das Zivilrecht und den Zivilprozeß, in: NJW 1979, S. 2.334 ff.
- Stuhr, Klaus Bund und Länder im Bereich der Wirtschaftsförderung, in: Wirtschaft u. Verwaltung 1983, S. 57 ff.
- Terpitz, Werner Die Zuordnung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen zur nichthoheitlichen öffentlichen Verwaltung, in: DÖV 1969, S. 740 ff.
- Tettinger, Peter J. Verwaltungsgerichtliche Kontrollmaßstäbe im Subventionsrecht, in: Gewerbearchiv 1981, S. 740 ff.
- Ule, C. H. Rechtsstaat und Verwaltung, in: Verwaltungsarchiv 1985, S. 1 ff.

- Vogt, Gerhard Staatliches Haushaltsrecht, in:
Handbuch für die öffentliche
Verwaltung, Bd. 1, Grundlagen,
hrsg. von von Mutius,
Neuwied 1984,
zit.: Vogt, Staatliches Haus-
haltsrecht
- Wallerath, Maximilian Allgemeines Verwaltungsrecht,
2. Aufl., Siegburg 1983
- Weides, Peter Widerruf und Rückforderung von
Zuwendungen des Bundes und der
Länder, in: NJW 1981, S. 841 ff.
- Werner, Olaf Besonderes Schuldrecht, in:
Handbuch für die öffentliche
Verwaltung (HÖV), Bd. 3, Pri-
vatright, hrsg. von Harm Peter
Westermann,
Neuwied 1982,
zit.: Werner, in: HÖV
- Willemsen, Heinz Josef Zum Verhältnis von Sachmängel-
haftung und culpa in contra-
hendo beim Unternehmenskauf,
in: AcP 182 (1982), S. 515 ff.
- Wolff, Hans J.
Bachof, Otto Verwaltungsrecht, Bd. I,
9. Aufl., München 1984
- Dieselben Verwaltungsrecht, Bd. II,
4. überarb. Aufl.,
München 1976
- Dieselben Verwaltungsrecht, Bd. III,
4. völlig neubearb. Aufl.,
München 1978
- Zacher, Hans F. Verwaltung durch Subventionen
(Mitbericht), in: VVDStRL 25,
S. 308 ff.
- Zuleeg, Manfred Die Rechtsform der Subventio-
nen, Berlin 1965
- Derselbe Die Anwendungsbereiche des öf-
fentlichen Rechts und des Pri-
vatrechts, in: Verwaltungsar-
chiv 1982, S. 384 ff.
- Derselbe Rechtsschutz und Grundrechts-
bindung bei der Vergabe öffent-
licher Aufträge, in: Wirtschaft
u. Verwaltung 1984, S. 112 ff.

Zuleeg, Manfred

Die Zweistufenlehre. Ausgestaltung, Abwandlungen, Alternativen, in: Verwaltung im Dienste von Wirtschaft und Gesellschaft, Festschrift für Ludwig Fröhler zum 60. Geburtstag, S. 275 ff., zit.: Zweistufenlehre

Zeischwitz, Friedrich von

Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrecht,
in: NJW 1983, S. 1.872 ff.

§ 1 Einleitung

1. Einführung in die Problematik

Die Schwierigkeiten im Subventionsrecht beginnen schon bei der Festlegung des Begriffs der Subvention. Bisher fehlt es an einer einheitlichen Definition dieses Begriffs¹⁾. Die vorliegend zugrundegelegte Definition von Ehlers²⁾, der unter Wirtschaftssubventionen die Geldleistungen oder anderen vermögenswerten Leistungen versteht, "welche die Verwaltung wirtschaftlichen Unternehmen zur Förderung eines öffentlichen Zwecks ohne volle marktmäßige Gegenleistung gewährt", läßt durch ihre bewußt weiten Begriffsinhalte die Problematik erkennen³⁾. Hervorgerufen wird dies dadurch, daß der Staat auf allen Ebenen

-
- 1) Creifelds, Rechtswörterbuch, Stichwort "Subvention"; vgl. die umfassende Darstellung bei Bleckmann, Subventionsrecht, S. 9 ff.
 - 2) Ehlers, Die Handlungsformen bei der Vergabe von Wirtschaftssubventionen, Verw.Arch. 1983, 112 (113).
 - 3) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht Band III. § 154 sehen in ihnen "Zuwendungen eines vermögenswerten Vorteils, die ein Träger öffentlicher Verwaltung privaten Unternehmen unmittelbar gewährt, um sie instand zu setzen, öffentlichen Bedürfnissen zu entsprechen"; nach Tettinger, Verwaltungsgerichtliche Kontrollmaßstäbe im Subventionsrecht, Gewerbearchiv 1981, 105, besteht Einigkeit dahin, daß als Subvention vermögenswerte Zuwendungen der öffentlichen Hand an Private im Rahmen eines gesonderten Rechtsverhältnisses beschrieben werden, welche durch einen besonderen Zweck, bei Wirtschaftssubventionen einem solchen innerhalb des Gesamtrahmens der Wirtschaftsförderung (als spezieller Anreiz für privatwirtschaftliche Initiation), gekennzeichnet sind; auch das jüngst erschienene "Verwaltungslexikon" von Eichhorn weiß sich nur mit einer den vorgenannten Umschreibungen entsprechenden Definition im weiteren Sinne und einer "im engsten Sinne" zu helfen, nach der nur "Barsubventionen an erwerbswirtschaftliche Unternehmen" als Subvention zu bezeichnen sind.

mit einer Vielzahl von Förderprogrammen¹⁾ zur Verfügung steht, und daß es eine Vielzahl von Subventionsformen gibt. Als Grundtypen der Subventionierung haben sich herausgebildet verlorene Zuschüsse, zinsverbilligte Kredite, Bürgschaften und Gewährleistungen, die zum Teil direkt oder unter Einschaltung von Vermittlern, meist Banken, gewährt werden²⁾. Da es an gesetzlichen Regelungen weitestgehend fehlt³⁾, und die Programme vor allem über Richtlinien veröffentlicht werden, nimmt die Tendenz zu, das Subventionsrecht zu vereinheitlichen. So hat sich nach dem Verwaltungsrichtertag 1983⁴⁾ der 55. Deutsche Juristentag 1984⁵⁾ mit diesem Rechtsgebiet beschäftigt. Bis zum Erreichen dieser Einheit, die nicht nur die verfassungsrechtlichen Ordnungsprinzipien⁶⁾, sondern auch die verfahrensrechtliche Seite aufzeigt, ist es daher nur möglich, durch die Untersuchung einzelner Verfahren Gemeinsamkeiten zu entwickeln und wenigstens in Teilberei-

-
- 1) Bleckmann, DJT-Gutachten D 7, schätzt diese auf 7.000; Dittes, Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder an die gewerbliche Wirtschaft, benötigt für einen Überblick mit Kurzbeschreibung 108 Seiten.
 - 2) Vgl. zu dieser Typisierung Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl. 1956, 504; eine Ausdehnung auf Naturalsubventionen nimmt Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht RN 1.174 - 1.188 vor.
 - 3) Jarass, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 133, spricht insoweit von "freien Subventionen"; dem Subventionsgesetz vom 29.7.1976, BGBI. I, 2.034 (2.037) kommt wegen des eindeutigen Bezuges zur Strafbarkeit nach § 264 StGB (Subventionsbetrug) keine Bedeutung zu; das II. Wohnungsbaugesetz vom 1.8.1961 - BGBI. I, S. 1.122 stellte eine Ausnahme dar.
 - 4) Arbeitskreis VII: Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts.
 - 5) Bleckmann, DJT-Gutachten D, Ordnungsrahmen für das Recht der Subventionen; Sitzungsbericht Teil M.
 - 6) So die Zielsetzung von Bleckmann, DJT-Gutachten D 7.

chen schon jetzt Problemlösungen anzubieten¹⁾.

2. Gegenstand der Untersuchung

Bei der Behandlung von Lösungsmöglichkeiten und deren Zulässigkeit wurde der Subventionsvergabe unter Einschaltung von Hausbanken bisher nur wenig Raum eingeräumt²⁾. Insoweit gilt noch immer die schon von Zacher³⁾ getroffene Feststellung, daß es sich bei der Subventionsvermittlung um eine bisher vernachlässigte Erscheinung handelt. Ein Grund mag darin liegen, daß diese auch "Bankenverfahren" genannte Art der Subventionsvergabe wegen der nur zahlenmäßig geringen Gerichtsentscheidungen wenig an die Öffentlichkeit gedrungen ist. Dies, obwohl in diesem Verfahren so wichtige Bereiche wie die regionale Wirtschaftsförderung, beschäftigungsorientierte Förderungs-, Existenzgründungsprogramme etc. mit einem erheblichen Mittelfluß abgewickelt werden. Angesichts der im übrigen Subventionsrecht vorhandenen Probleme, z. B. bei der Formenwahl der Verwaltung, stellt sich die Frage, ob dieses zwar funktionierende Vergabesystem auch bei dem heutigen Rechts- und Meinungsstand noch zulässig ist.

Um nicht der Gefahr zu erliegen, im Wege einer generali-

1) So ist die Schrift von Henke, "Das Recht der Wirtschaftssubventionen als öffentliches Vertragsrecht", nach Tettinger, Verwaltungsgewerbliche Kontrollmaßstäbe im Subventionsrecht, Gewerbearchiv 1982, 105 (106), als wertvolle Pionierarbeit zur rechtlichen Durchdringung "eines" bedeutsamen Subventionstypus anzusehen. Der darauf aufbauende "Entwurf eines Gesetzes über den Subventionsvertrag" von Henke, in: DVBl. 1984, 845 ff., wird dann jedoch nicht abstrakt, sondern aufgrund einer Einzelfallanalyse (Schiffahrtshilfen des Bundes) entwickelt.

2) Spahn, Die Einschaltung der Kreditinstitute bei Eingliederungsdarlehen nach dem Lastenausgleichsgesetz, stellt insoweit eine der wenigen Ausnahmen dar.

3) Zacher, Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25, 308 (370).

sierenden Betrachtungsweise die bestehenden Probleme zu übergehen oder zu übersehen, werden deshalb anhand des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms des Landes Nordrhein-Westfalen¹⁾ die Zulässigkeit dieses Verfahrens konkret überprüft und auftauchende Rechtsschutzprobleme behandelt. Die genannte Vielzahl der Subventionsarten, wie direkte, indirekte Zuschüsse, zinslose oder zinsverbilligte Kredite, Bürgschaften oder Realförderungen gebietet darüber hinaus eine weitere Einschränkung der Prüfung auf zwei besonders typische Arten der Zuwendungen. Dies ist zum einen die Gewährung eines Investitionszuschusses und zum anderen die Gewährung eines zinsverbilligten Kredites in der Form einer Refinanzierungszusage.

3. Gang und Ziel der Untersuchung

Diese Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes soll andererseits aber nicht dazu führen, vergleichbare Programme außer acht zu lassen. Vielmehr läßt die exemplarische Behandlung verallgemeinerungsfähige Rückschlüsse auf die bei der Einschaltung von Hausbanken auftauchenden Probleme zu. Damit soll angesichts der Vielzahl der verschiedenen Gestaltungsformen vermieden werden, über die Herausarbeitung des "Normalfalles einer Subvention"²⁾ zu Ergebnissen zu kommen, die alle unter dem Vorbehalt "in der Regel" stehen. Dem Rechtsschutzsuchenden ist damit wenig gedient, weil er ohne Vergleichsmöglichkeiten seinen Rechtsschutz auf diese Weise nicht abschätzen kann. Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es deshalb, auch in Detailfragen des konkreten Programms Lösungsmöglich-

1) Richtlinien für die Gewährung von Investitionshilfen zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur des Landes Nordrhein-Westfalen (Regionales Wirtschaftsförderungsprogramm) vom 15.8.1978. Min.Bl. NW Nr. 110, zuletzt geändert am 30.10.1985, siehe den Abdruck der Richtlinien im Anhang.

2) So die Zielsetzung von Zuleeg, Die Rechtsform der Subventionen, S. 13.

keiten anzubieten und damit die bestehenden Probleme bei der Einschaltung von Kreditinstituten in die Subventionsvergabe deutlich zu machen.

So wird im ersten Teil der Arbeit die Einschaltung von Kreditinstituten in die Subventionsvergabe anhand des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms Nordrhein-Westfalen untersucht, unterteilt in das Verfahren (1. Abschnitt), die Rechtsbeziehungen der Beteiligten (2. Abschnitt) und die Zulässigkeit des Bankenverfahrens in der vorliegenden Form (3. Abschnitt). Der zweite Teil wendet sich sodann auf der Grundlage der im ersten Teil gefundenen Ergebnisse den Rechtsschutzproblemen (§ 11) zu und endet nach der Zusammenfassung der Ergebnisse (§ 12) mit einem Ausblick (§ 13).

1. Teil: Die Einschaltung von Kreditinstituten in die Subventionsvergabe - dargestellt anhand des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW¹⁾

1. Abschnitt: Das Verfahren

§ 2 Das Bankenverfahren

Bevor auf das konkrete Verfahren der Gewährung von Investitionshilfen nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW einzugehen ist, erscheint es sinnvoll, vorab den Zweck aufzuzeigen, der zur Einschaltung von Kreditinstituten im Gegensatz zur direkten Leistungsgewährung durch die subventionsgewährende Stelle führt.

1) Richtlinien für die Gewährung von Investitionshilfen zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur des Landes Nordrhein-Westfalen (Regionales Wirtschaftsförderungsprogramm) vom 15.8.1978. Min.Bl. NW Nr. 110, zuletzt geändert am 30.10.1985, siehe den Abdruck der Richtlinien im Anhang.

Kennzeichnend für das Bankenverfahren ist die meist in den Subventionsrichtlinien (oder gesetzlich) vorgeschriebene Einschaltung von sogenannten "Hausbanken". Unter dem Begriff der Hausbank, der in den Richtlinien nicht näher definiert ist¹⁾, wird das Kreditinstitut verstanden, zu dem der Subventionsbewerber in ständigen umfassenden²⁾ Geschäftsbeziehungen steht. Entscheidend ist, daß diese Geschäftsbank bereit ist, für den Unternehmer die Gewährung einer Subvention zu vermitteln³⁾.

Die Einschaltung der so verstandenen Hausbanken hat für die subventionsgewährende Stelle mehrere Vorteile: Zum einen macht sie sich die Erfahrung der Banken in wirtschaftlichen Dingen und die unbürokratische Behandlung der Subventionsvergabe zunutze⁴⁾. Zum anderen ist die Hausbank durch ihren Geschäftskontakt ständig über die finanzielle Leistungsfähigkeit des Subventionsbewerbers informiert. Somit führt das Bankenverfahren durch die Ersparung eigener Personal- und Sachmittel der subventionsgewährenden Stelle zu einer wirtschaftlicheren Subventionsvergabe und beläßt mehr Haushaltsmittel für die

-
- 1) Ziff. 2.11 der Allgemeinen Bestimmungen spricht nur von "einem Kreditinstitut nach Wahl des Antragstellers".
 - 2) Als Abgrenzung zu Nebenbankenverbindungen, bei denen nur Einzelgeschäfte abgewickelt werden.
 - 3) Vgl. hierzu Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 90; Menzel, Die Mitwirkung der Hausbanken bei der Vergebung und Verwaltung öffentlicher Kredite, S. 23 f. m. w. N.; Zuleeg, Die Rechtsform der Subventionen, S. 89 ff.; einen Hausbankbegriff i. w. S. gebraucht Dittes, Die Finanzierungshilfen des Bundes und der Länder an die gewerbliche Wirtschaft, S. 4, die auch die Kreditinstitute als Hausbanken bezeichnet, die ein bestimmtes Kredit-, Bürgschafts- oder Zuschußgeschäft im Einzelfall abwickelt, ohne mit der Hausbank im oben verstandenen Sinne identisch zu sein.
 - 4) Zuleeg, Die Rechtsform der Subventionen, S. 93.

eigentliche Förderung¹⁾. Darüber hinaus gestaltet sich die Subventionsvergabe auch einfacher, denn die Bank wird nur zur Übernahme der Hausbankfunktion bereit sein, wenn sie vorab die Leistungsfähigkeit des Subventionsbewerbers und seine Aussichten auf Erhalt der Subvention geprüft hat. Da die Hausbank zudem ein eigenes Obligo übernimmt, wird sie einer Erweiterung der schon bestehenden Verbindlichkeiten nur nach ihren eigenen strengen Maßstäben zustimmen. Ferner bieten die Hausbanken aufgrund ihrer größeren Haftungsmasse ein vereinfachtes Besicherungsverfahren. Der subventionsgewährenden Stelle genügt in der Regel die Abgabe einer Haftungserklärung in einer Schuldurkunde. Mit der weiteren langwierigen Besicherung, etwa der notariellen Bestellung von Grundschulden, Sicherungsübereignungen etc., hat sie nichts zu tun. Indem die Kreditinstitute die Primärhaftung für die bewilligte Investitionshilfe übernehmen, wird zusätzlich erreicht, daß sie von sich aus bankübliche Maßstäbe anwenden. Es werden daher nur solche Unternehmen mit öffentlichen Mitteln über den Bankenapparat versorgt, die den Mindestanforderungen der Institute genügen. Die Behörden sind auf diese Weise nicht mit Bankobliegenheiten belastet, und die Kreditinstitute nehmen die in ihrem normalen Geschäft üb-

1) Nach Joos, Wirtschaftsförderung, Methoden und Probleme staatlicher Intervention in der sozialen Marktwirtschaft, BayVBl. 1985, 581 (584), verbilligt sich die Verwaltung der Subventionsmaßnahme, obwohl die Gewinnmargen der eingeschalteten Kreditinstitute bei der Ausweisung der Maßnahme mit abgedeckt werden; auf den Aspekt der Kosteneinsparung weist auch Spahn, Die Einschaltung der Kreditinstitute bei Eingliederungsdarlehen nach dem Lastenausgleichsgesetz, S. 19, hin; als ein Gegenbeispiel mag die Abwasserabgabe gelten, von der gemäß § 13 Satz 2 Abwasserabgabengesetz vom 13. September 1976, BGBI. I, S. 2.721 erst nach Abzug des nicht unerheblichen Verwaltungsaufwandes Mittel zur Förderung der Wasseraufbereitung zurückfließen. Das Land NW bezieht in den Aufwand gemäß § 82 Landeswassergesetz vom 4. Juli 1979 GVNW, S. 488, sogar die Überwachung der Abwassereinleitung mit ein. - Da stellt sich die Frage nach dem verbleibenden Teil für eine Förderung.

lichen Aufgaben wahr¹⁾. Insgesamt gesehen erhöht diese Prüfung der Subventionswürdigkeit "vor Ort" die Qualität der Subventionsmaßnahme durch die bessere Kenntnis der anstehenden Probleme²⁾.

Neben diesen Vorteilen, die dem Subventionsgeber erhebliche Kosten ersparen und damit mehr Mittel der direkten Förderung zukommen lassen als deren Vergabe und Verwaltung, ist noch ein gesamtwirtschaftlicher Aspekt zu berücksichtigen. Subventionen decken immer nur einen Teil³⁾ der Kosten ab, die zur Finanzierung des zu fördernden Vorhabens benötigt werden. Während Investitionszuschüsse als einmalige Zahlungen noch von der Subventionsbehörde selbst abgewickelt werden könnten, ist eine Darlehensvergabe ohne die Einschaltung von Banken mit erheblichem Mehraufwand (Refinanzierung, Zinsfestsetzung, Ausreichung und Verwaltung des Darlehens etc.⁴⁾) verbunden. Damit kämen für die Kreditgewährung unter Ausschaltung der privaten Geschäftsbanken nur noch Staatsbanken in Frage. Dies könnte jedoch dann dazu führen, daß der Subventionsbewerber das gesamte Finanzierungspaket über diese Staatsbanken abwickeln würde. Ein solches Vorgehen bedeutet aber im Ergebnis einen massiven Eingriff in die bestehende Wettbewerbssituation auf dem Kapitalmarkt. Durch das Bankenverfahren unter Einschaltung der Hausbanken hingegen wird die Wettbewerbssituation nicht beeinträchtigt, sondern eher gefördert und zugunsten des Subventionsbewerbers genutzt. Lehnt seine bisherige Geschäftsbank die Hausbankfunktion ab, so kann er sich ein beliebiges an-

1) Menzel, Die Mitwirkung der Hausbanken bei der Vergabe und Verwaltung öffentlicher Kredite, S. 199.

2) Gröbner, Subventionen, S. 184.

3) Beim RWF bis zu 20 % der Investitionssumme als Zuschuß oder 30 % als zinsgünstiger Kredit.

4) Vgl. Joos, Wirtschaftsförderung - Methoden und Probleme staatlicher Intervention in der sozialen Marktwirtschaft, BayVBl. 1985, S. 581 (585).

deres Geldinstitut wählen. Sollte sich wegen fehlender Kreditwürdigkeit jedoch keine andere Geschäftsbank finden lassen, so ist nicht einzusehen, welches Interesse der Staat daran haben sollte, in diesem Falle das dann bestehende hohe Ausfallrisiko zu übernehmen. Dieser Filtereffekt der Hausbankfunktion stellt daher einen weiteren wirtschaftlichen Vorteil der Einschaltung von Kreditinstituten in die Subventionsvergabe dar¹⁾. Das Tragen des dennoch bestehenden Kreditausfallrisikos durch die Hausbank infolge ihrer Obligoübernahme für die gewährte Subvention gewährleistet schließlich eine weitestgehend erfolversprechende Verwendung der zur Verfügung gestellten öffentlichen Mittel. Der Subventionsgeber vermindert auf diese Weise nicht nur sein Kreditausfallrisiko, sondern er erreicht im Zweifel auch, daß die Hausbank im Notfall weitere eigene Mittel bereitstellt, um die Anlaufphase des neuen Vorhabens zu unterstützen. Dies allerdings immer nur unter dem Aspekt des wirtschaftlich Sinnvollen²⁾. Dieser Einsatz der Hausbank ist auch nur durch ihre Einbindung in das Subventionsverfahren zu erreichen, die es ihr erlaubt, aus der bestehenden Kundenbeziehung heraus auf die Erfordernisse des Einzelfalls einzuwirken³⁾.

Diese genannten Vorteile könnten allerdings durch Nachteile aufgewogen werden. Die Einschaltung einer weiteren Stelle in das Subventionsbewilligungsverfahren könnte z. B. zu einer zeitlichen Verzögerung führen. Dieser scheinbare Nachteil wird aber im Gegenteil durch das

1) Menzel, Die Mitwirkung der Hausbanken bei der Vergabung und Verwaltung öffentlicher Kredite, S. 110, hält die "Siebfunktion" der Vorprüfung durch die Hausbanken solange für angebracht, wie sie sich auf die Kreditwürdigkeitsprüfung beschränkt und nicht auf andere Aufgaben ausgedehnt wird.

2) Flessa, 30 Jahre Zweistufentheorie, DVBl. 1985, S. 1.365.

3) Vgl. derselbe, FN 2), S. 1.365.

praktizierte Verfahren mehr als kompensiert¹⁾. So erfolgt das Antragsverfahren weitestgehend formularmäßig²⁾. Die Prüfung der Kreditwürdigkeit beansprucht ohne vorherige Kenntnis der finanziellen Lage des Subventionsbewerbers sicherlich mehr Zeit durch den Subventionsgeber als durch die eingearbeitete Hausbank. Ferner liegt die möglichst schnelle Abwicklung des Subventionsverfahrens auch im Interesse der Hausbank, denn die beantragte Subvention stellt ja nur einen Teil des Finanzierungspaketes dar, während der Rest zum größten Teil aus eigenen Mitteln der Bank zur Verfügung gestellt wird.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß das Bankenverfahren eine aus Gründen der Wirtschaftlichkeit und Schnelligkeit zweckmäßige Form der Subventionsvergabe darstellt. Dies kann jedoch im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht das ausschlaggebende Argument für die Klärung der rechtlichen Zulässigkeit dieses Verfahrens sein. Entscheidend bleibt vielmehr, ob dieses Vergabeverfahren rechtlich zulässig ist und den Rechtsschutz des Antragstellers genügend berücksichtigt. Denn durch die Einschaltung der privaten Hausbanken in die Subventionsvergabe entsteht eine Vielzahl von Rechtsbeziehungen. Bevor auf diese einzugehen ist, bedarf es zu ihrer Verdeutlichung der Darstellung des Bankenverfahren im einzelnen. Als Beispiel wurde das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm des Landes Nordrhein-Westfalen (RWF)³⁾ ausgewählt, daß seit 1978

-
- 1) Menzel, Die Mitwirkung der Hausbanken bei der Vergabe und Verwaltung öffentlicher Kredite, S. 75.
 - 2) Beim RWF sind die Antragsvordrucke den Richtlinien als Anlage 4 u. 5 ausdrücklich beigelegt; bei anderen Verfahren, z. B. dem Beschäftigungsorientierten Förderungsprogramm NW, stellt die Westdeutsche Landesbank eigene Vordrucke zur Verfügung; gleiches geschieht durch die Lastenausgleichsbank und die Kreditanstalt für Wiederaufbau.
 - 3) Siehe Anhang.

die Förderung auf diesem Gebiet regelt und exemplarisch für eine Vielzahl vergleichbarer Programme¹⁾ dasteht.

§ 3 Darstellung der Verfahrensabschnitte

Das Verfahren über die Gewährung von Investitionshilfen nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW²⁾ teilt sich in drei Abschnitte auf, und zwar in das ANTRAGSVERFAHREN, das BEWILLIGUNGSVERFAHREN und in die ABWICKLUNGSPHASE. Nach Ziff. 11 der Richtlinie sind diese Abschnitte sowie die nach Bewilligung der Mittel zu beachtenden Bestimmungen in den Allgemeinen Bestimmungen geregelt, die den Richtlinien als Anlage 3 beigelegt sind.

1. Das Antragsverfahren

1.1 Für die Gewährung eines Investitionszuschusses

Der Antrag auf Gewährung eines Investitionszuschusses ist bei der Hausbank unter Verwendung des den Richtlinien als Anlage 4 beigelegten Antragsmusters zu stellen (Ziff. 2.11). Adressat des Antrages ist die Hausbank. Neben den Angaben zu dem zu fördernden Vorhaben gibt der Antragsteller zugleich ein Anerkenntnis der Richtlinien und der sich daraus ergebenden Pflichten ab. Die Hausbank leitet diese mit ihrem Eingangsstempel versehene Antragsausfertigung an die Westdeutsche Landesbank Girozentrale (im folgenden Landesbank) mit der Bitte weiter, ihr (der Hausbank) einen Investitionszuschuß zur Weiterleitung an den Antragsteller zuzusagen. Gleichzeitig bestätigt sie unter Beachtung der bankübli-

1) Z. B. das Beschäftigungsorientierte Förderungsprogramm NW vom 18.2.1982, die Vergabe von ERP-Mitteln.

2) Siehe Anhang.

chen Sorgfalt die Richtigkeit der vom Antragsteller gemachten Angaben und gibt eine eigene Stellungnahme zu dem Antrag ab. Schließlich erklärt sich die Hausbank bereit, am Verfahren richtliniengemäß mitzuwirken. Darüber erhalten noch weitere in Ziff. 2.13 der Allgemeinen Bestimmungen aufgeführte öffentliche Stellen, wie der zuständige Regierungspräsident, die Industrie- und Handelskammer etc. je eine Antragsausfertigung, zu der sie neuerdings ohne weitere Anforderung der Landesbank eine Stellungnahme abzugeben haben.

1.2 Für die Gewährung eines zinsgünstigen Kredits

Das Antragsverfahren für einen zinsgünstigen Kredit weicht von dem oben dargestellten Verfahren nur hinsichtlich des Antrages der Hausbank ab.

Diese beantragt bei der Landesbank, ihr (der Hausbank) Refinanzierungsmittel für einen von ihr (der Hausbank) an den Antragsteller herauszulegenden Kredit in entsprechender Höhe, unter ihrer (der Hausbank) voller Haftung der Landesbank gegenüber, bereitzustellen.

1.3 Die Einschaltung von Zentralinstituten

In der Praxis wird häufig noch das Zentralinstitut der örtlichen Hausbank in das Antragsverfahren mit eingeschaltet. Dies führt aber nur zu inhaltsgleichen Erklärungen des Zentralinstituts gegenüber der Landesbank und wird daher im folgenden außer Betracht gelassen.

Der Grund für die Einschaltung der Zentralinstitute ist in der breiteren Haftungsstreuung für die zu gewährenden Investitionshilfen zu sehen¹⁾.

1) Vgl. Menzel, Die Mitwirkung der Hausbanken bei der Vergebung und Verwaltung öffentlicher Kredite, S. 143; so übernehmen für selbständige Volksbanken die Westdeutsche Genossenschaftszentralbank, für die Sparkassen die Westdeutsche Landesbank etc. das Obligo.

2. Das Bewilligungsverfahren

Dieses ist unter der Ziff. 2.2 der Allgemeinen Bestimmungen geregelt.

2.1 Die Ermächtigung der Landesbank zur Zusage von Investitionshilfen

Zwischen dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie des Landes NW und der Landesbank besteht ein Vertrag, der die Landesbank ermächtigt, im eigenen Namen Investitionshilfen zuzusagen (Ziff. 2.21). Die hierfür erforderlichen Mittel werden der Landesbank durch den Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie gemäß § 44 Landeshaushaltsordnung (LHO¹⁾) zur Verfügung gestellt.

2.2 Die Entscheidung über den Antrag

Die Landesbank erteilt die Zusage über den Subventionsantrag nach vorheriger Beratung im Landeskredit- (ab 2,5 Mio DM) oder im Bezirkskreditausschuß. Diese Ausschüsse geben mit Stimmenmehrheit Empfehlungen zu den vorgelegten Anträgen ab (Ziff. 2.27). Dabei besitzen im Landeskreditausschuß der Vertreter des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie (Ziff. 2.25) und im Bezirksausschuß der Vertreter des zuständigen Regierungspräsidenten (Ziff. 2.26) jeweils als Vorsitzende ein Vetorecht, bei dessen Ausübung keine Empfehlung getroffen werden kann (Ziff. 2.27). Beabsichtigt die Landesbank, von der Empfehlung des jeweils zuständigen Ausschusses abzuweichen, hat sie das Einvernehmen mit dem Minister

1) Vom 14.12.1971 GVNW 397, berichtigt GVNW 1972, S. 14.

für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie herzustellen (Ziff. 2.27).

Im Falle einer positiven Empfehlung zu dem Antrag sagt die Landesbank die Investitionshilfe der Hausbank vertraglich zu. Die Hausbank stellt sodann im eigenen Namen den Investitionszuschuß dem Antragsteller für fremde Rechnung zur Verfügung (Ziff. 2.23) oder gewährt dem Antragsteller im eigenen Namen den beantragten zinsverbilligten Kredit (Ziff. 2.23).

Diese Zusage von Investitionshilfen kann mit Bedingungen oder Auflagen, die sich aus der Zielsetzung der Richtlinien ergeben, verbunden werden (Ziff. 2.23). Für die Zusage eines Investitionszuschusses steht der Landesbank eine vom Antragsteller über die Hausbank zu entrichtende Bearbeitungsgebühr zu. Die Hausbank kann ihrerseits vom Antragsteller die Hälfte dieser, nach einheitlichen Grundsätzen bemessenen Bearbeitungsgebühr erheben (Ziff. 2.29).

Kann die Landesbank nach Beratung in dem jeweiligen Ausschuß eine Zusage nicht erteilen, wird sie die Hausbank hierüber unterrichten. Die Hausbank gibt dem Antragsteller davon Kenntnis (Ziff. 2.24).

3. Die Abwicklungsphase

3.1 Die Anforderung der Investitionshilfe

Die Hausbank ruft die zugesagte Investitionshilfe bei der Landesbank ab, sobald die näher bestimmten Voraussetzungen, wie Beginn des zu fördernden Vorhabens, Einsatz von Eigenmitteln des Antragstellers etc., vorliegen (Ziff. 2.3).

3.2 Das weitere Verfahren

Mit der Auszahlung der angeforderten Mittel ist das Förderungsverfahren noch lange nicht abgeschlossen. Zum einen hat der Antragsteller über den Verwendungsnachweis (Ziff. 2.8) zu belegen, daß die Mittel zweckentsprechend verwandt worden sind. Zum anderen besteht darüber hinaus die Verpflichtung, für die Zeit von mindestens 5 Jahren über den Stand des geförderten Vorhabens Auskunft zu erteilen und die erforderlichen Nachweise zur Prüfung bereitzuhalten (Ziff. 2.88).

3.3 Die besonderen Pflichten der Beteiligten bei der Abwicklung

In der gesamten Abwicklungsphase unterliegen die Hausbank und der Antragsteller den in den Richtlinien näher aufgeführten Pflichten.

3.3.1 Besondere Pflichten der Hausbank

Unter den in Ziff. 2.4 aufgeführten Überwachungs- und Mitteilungspflichten der Hausbank ist besonders die Rückforderungspflicht der Mittel durch die Hausbank hervorzuheben. So hat diese im Falle der Stilllegung, Veräußerung, Vermietung oder Verpachtung der geförderten Betriebsstätte (Ziff. 2.72) Rückforderungsansprüche gegenüber dem Antragsteller bei zinsverbilligten Krediten im eigenen Namen und bei Zuschüssen für fremde Rechnung geltend zu machen (Ziff. 2.44).

3.3.2 Besondere Pflichten des Antragstellers

Die unter Ziff. 2.5 der Allgemeinen Bestimmungen aufgeführten besonderen Pflichten des Antragstellers bestehen nur gegenüber der Hausbank. Dazu zählen die zweckentsprechende Mittelverwendung nebst Nachweis (zur Weiterleitung an die Landesbank), Informationspflichten über Veränderungen (zur Unterrichtung der Landesbank) etc. Wichtig

erscheint die in Ziff. 2.53 enthaltene Pflicht, etwaige Ansprüche der Hausbank auf Rückzahlung von Investitionszuschüssen solange zu besichern, bis der Verwendungsnachweis der Landesbank zu Bedenken keinen Anlaß gegeben hat.

4. Graphische Darstellung der Verfahrensabschnitte

Zusammenfassend sollen die einzelnen Verfahrensabschnitte durch die folgende zeichnerische Darstellung verdeutlicht werden:

Es werden folgende Abkürzungen gebraucht:

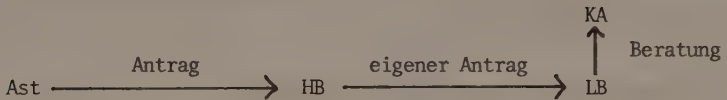
Ast = Antragsteller

HB = Hausbank

LB = Landesbank

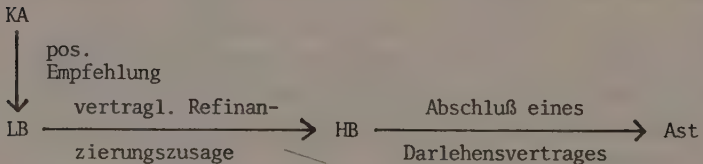
KA = Kreditausschuß

I. Das Antragsverfahren

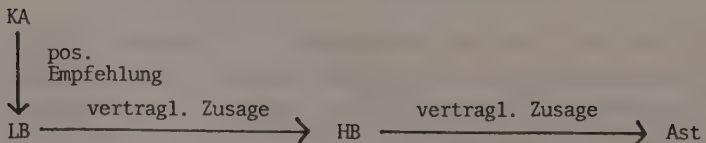


II. Das Bewilligungsverfahren

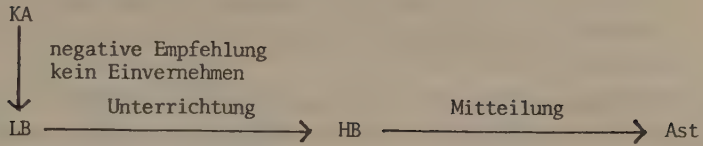
1. Zusage eines zinsverbilligten Kredits



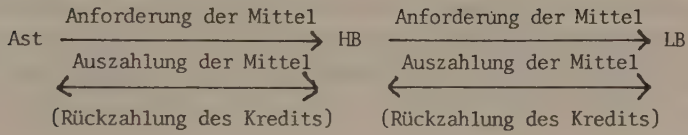
2. Zusage eines Investitionszuschusses



3. Ablehnung



III. Die Abwicklungsphase



2. Abschnitt: Untersuchung der Rechtsbeziehungen der Beteiligten des Bankenverfahrens bei Zuschüssen/refinanzierten Darlehen

Im folgenden sollen die einzelnen Rechtsbeziehungen untersucht werden, die in dem dargestellten Verfahren entstehen. Sie werden dabei in der Reihenfolge behandelt, die sich nach der Stellung des Antrages durch den Subventionsbewerber bis hin zur Vergabe ergibt. Diese Darstellungsweise wurde gewählt, um der Sicht des Antragstellers gerecht werden zu können, der bei Störungen innerhalb der einzelnen Rechtsverhältnisse Rechtsschutz begehrt.

§ 4 Das Rechtsverhältnis Hausbank - Antragsteller

Das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW kennt, wie dargestellt, zwei Arten der Investitionshilfe, und zwar den zinsverbilligten Kredit und den Investitionszuschuß. Der Kredit wird von der Hausbank im eigenen Namen für eigene Rechnung ausbezahlt, während dies beim Investitionszuschuß zwar auch im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung, geschieht. Daher ist eine nach der Art der Investitionshilfe getrennte Feststellung des zwischen der Hausbank und dem Antragsteller im Bankenverfahren bestehenden Rechtsverhältnisses wegen der unterschiedlichen Erklärungsinhalte geboten.

1. Die Gewährung eines zinsgünstigen Kredits

In der Einreichung des Antragsvordrucks für einen zinsgünstigen Kredit ist der Antrag des Subventionsbewerbers auf Abschluß eines Darlehensvertrages gemäß § 607 BGB zu sehen. Adressat dieses Antrages ist die Hausbank und somit in der Regel ein Privatrechtssubjekt. Damit liegt es nahe, von einem privatrechtlichen Darlehensvertrag auszugehen. Bedenken gegen diese Zuordnung des Vertrages könnten sich jedoch aus der Stellung der Hausbank im

Bankenverfahren ergeben. Sie steht zwischen den weiteren Beteiligten, dem Subventionsbewerber auf der einen und der Landesbank, die die zinsgünstigen Refinanzierungsmittel bereitstellt, auf der anderen Seite. Da die Subventionierung aufgrund öffentlich-rechtlicher Normen¹⁾ erfolgt, besteht die Möglichkeit, daß die Hausbank bei der Durchführung der Subventionsmaßnahme Verwaltungskompetenzen wahrnimmt und damit die privatrechtliche Zuordnung des Rechtsverhältnisses zu dem Antragsteller in Frage zu stellen ist. Es gilt daher zu unterscheiden, ob der Hausbank im Bankenverfahren die Stellung eines Beliehenen zukommt oder ob der Kreditvertrag Hausbank - Antragsteller aufgrund seiner Eigenständigkeit doch rein privatrechtlich einzuordnen ist.

1.1 Stellung der Hausbank als Beliehene

Beliehene sind diejenigen natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts, denen die Zuständigkeit eingeräumt ist, bestimmte einzelne hoheitliche Kompetenzen im eigenen Namen wahrzunehmen²⁾. Als solche Zuständigkeiten seitens der Hausbank könnten einerseits im Antragsverfahren das Zugangserfordernis "Hausbank" und zum anderen bei der Bewilligung der Abschluß des zinsgünstigen Kreditvertrages in Betracht kommen.

1.1.1 Das Zugangserfordernis "Hausbank"

Wenn der Subventionsbewerber seinen Antrag auf dem in Ziff. 2.11 der Allgemeinen Bestimmungen vorgeschriebenen Weg bei seiner Hausbank einreicht, so hat diese die Entscheidung darüber zu treffen, ob sie den Antrag weiter-

1) Dies sind beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW Haushaltsgesetz i. V. m. Haushaltsplan, Verwaltungsrichtlinien.

2) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht Band II, § 104 Anm. I b.

leitet oder zurückweist. Daraus folgert Zacher¹⁾, daß das "Nein" der Bank dem Bewerber den Zugang zur Subvention versperre, während das "Ja" erst den Weg zur subventionsverwaltenden Stelle eröffne. Dies sei eine Verfremdung der Bankfunktion zum Öffentlichen hin. Die Bank handele der Wirkung nach also mehr oder weniger ausschließlich anstelle des Subventionsträgers²⁾.

Auch Eyermann-Fröhler³⁾ unterstellen, daß die Bank durch das Zugangserfordernis für den Staat die Entscheidung treffe, ob jemand an der öffentlichen Subvention teilnehmen kann oder nicht; diese Entscheidung der Hausbank gehöre dem öffentlichen Recht an und ergehe durch Verwaltungsakt.

Der äußere Ablauf des Antragsverfahrens spricht zwar für diese Einschätzung. Genauer betrachtet werden diese Auffassungen aber weder der tatsächlichen Sach- noch der Rechtslage gerecht.

Das Zugangserfordernis Hausbank wendet sich nicht an eine bestimmte juristische Person des Privatrechts, sondern umschreibt nur die Stellung des beantragenden Kreditinstituts gegenüber dem Kunden. Es setzt voraus, daß umfassende Geschäftsbeziehungen bestehen. Diese können von dem Subventionsbewerber jedoch frei bestimmt werden. Weist eines der etwa 4.800 Kreditinstitute in der Bundesrepublik Deutschland⁴⁾ den Antrag zurück, so steht es im Er-

1) Zacher, Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25, 308 (375).

2) Derselbe, VVDStRL 25, 308 (376).

3) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 40 RN 47.

4) Die mit ihren ca. 40.000 Niederlassungen bei einem Verhältnis von 1.400 Einwohnern/Niederlassung die stärkste Bankendichte in vergleichbaren hochindustrialisierten Ländern darstellen, Schroeder-Hohenwarth, Der Bankier heute, Die Bank 1985 Heft 1, S. 4 (5).

messen des Antragstellers, seine Geschäftsverbindung zu dem Institut zu verlagern, das bereit ist, die Hausbank-erklärung für ihn abzugeben. Dieser Wettbewerb fordert zudem von den Banken pflichtbezogenes Handeln¹⁾, wodurch ein zusätzlicher Schutz vor Willkür einer Hausbank besteht. Daraus folgt, daß das genannte Zugangserfordernis schon von dem Kreis der "vermeintlich Beliehenen" her zu unbestimmt ist, um eine wirkliche Zugangssperre unterstellen zu können. Der kredit- und förderungsfähige Subventionsbewerber wird daher an dem Antragserfordernis "Hausbank" in Wirklichkeit nicht scheitern. Das Problem liegt nur auf theoretischer Ebene.

Schwerer wiegt hinsichtlich der unterstellten Beleihung die tatsächliche Rechtslage. Die Beleihung untersteht auch auf dem Gebiet der Leistungsverwaltung dem institutionellen Gesetzesvorbehalt²⁾. Damit bedürfte es einer gesetzlichen Grundlage zur Übertragung von Kompetenzen auf die Kreditinstitute. Das Land Nordrhein-Westfalen hat dieser Forderung für den Bereich der Zuwendungen durch die 1983 erfolgte Einfügung des Absatzes 6 in den § 8 des Haushaltsgesetzes³⁾ Rechnung getragen⁴⁾, der nunmehr auch die Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf juristische Personen des Privatrechts durch Verwaltungsakt oder Vertrag zuläßt. Vorliegend erfolgt die "Ermächtigung" der Hausbank jedoch aus den Richtlinien, also einer un-

-
- 1) Schroeder-Hohenwarth, Der Bankier heute, Die Bank 1985 Heft 1, S. 4 (5).
 - 2) OVG Münster, Urteil vom 13./27.9.1979 - XVI A 2.693/78 - DÖV 1980, S. 528; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht Band II, § 104 Anm. II a.
 - 3) Haushaltsgesetz 1983 vom 25. Januar 1983, GVNW, 16 (19).
 - 4) Vgl. die Begründung zu § 8, Landtag Nordrhein-Westfalen, Drucksache 9/2.000, S. 26.

tergesetzlichen Norm. Da es somit an einer wirksamen Übertragung einer möglichen Entscheidungskompetenz fehlt, bleibt es bei der Vermutung, daß juristische Personen des Privatrechts auch dann, wenn sie öffentliche Aufgaben¹⁾ erfüllen, privatrechtlich handeln²⁾.

1.1.2 Der Kreditvertrag Hausbank - Antragsteller als Vollzug der Refinanzierungszusage

Der Abschluß des Kreditvertrages mit dem Antragsteller nach Erhalt der Refinanzierungszusage könnte darüber hinaus die Wahrnehmung einer Verwaltungskompetenz seitens der Hausbank darstellen.

Nach Zacher³⁾ folgt dies schon daraus, daß die Banken Kredite in diesem Rahmen besonderen Kriterien unterwerfen, die mit der erwarteten staatlichen Hilfe oder Sicherung, deren besonderen Bedingungen und der ständigen Zusammenarbeit mit den öffentlichen Subventionsträgern zusammenhängen. Der Kredit stelle selbst die Subvention dar. Somit handele die Bank, auch dem Maßstab nach, anstelle des Subventionsträgers⁴⁾.

In dieselbe Richtung zielt der Ansatz von Steiner⁵⁾. Er wendet sich zwar zu Recht gegen eine Stellvertretung der Hausbank, weil die EntschlieÙung über die Vergabe der Kredite durchweg bei der Subventionsverwaltung selbst liege⁶⁾; die Hausbank handele aber dort in Wahrnehmung

1) Das gilt selbst dann, wenn man das oben hinsichtlich der tatsächlichen Sachlage gefundene Ergebnis nicht teilt.

2) BVerwG, Urteil vom 11.12.1980 - 3 C 130.79, DVBl. 1981, S. 637.

3) Zacher, Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25, 308 (375).

4) Derselbe, FN 3), VVDStRL 25, 308 (376).

5) Steiner, Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 173 ff.

6) Derselbe, FN 5), S. 174.

einer übertragenen staatlichen Kompetenz, wo sie Beschlüsse der zuständigen staatlichen Stellen in Rechtsbeziehungen zwischen sich und dem Kreditnehmer umsetze¹⁾. Dies geschehe z. B. dann, wenn sie die Bedingungen der Kreditvergabe als Konditionen in den Darlehensvertrag mit dem Antragsteller übernehme²⁾.

Auch diese Auffassungen zum Inhalt und der Natur des Kreditvertrages Hausbank - Antragsteller fordern Widerspruch heraus.

Zum einen ist festzustellen, daß die Hausbank mit dem Abschluß des Kreditvertrages, wie schon von Steiner vermerkt³⁾, nicht die Subventionsentscheidung gegenüber dem Antragsteller fällt. Diese ist vielmehr in der Refinanzierungszusage zu sehen. Sie schafft erst die Voraussetzung für den zinsgünstigen Kredit. Damit stellt sich jedoch die von Steiner aufgeworfene Frage, ob in dem Kreditvertrag mit dem Antragsteller nur der Vollzug der Refinanzierungszusage zu sehen ist? Dann könnte in der Refinanzierungsvereinbarung zwischen Hausbank und Landesbank zugleich eine durch Vertrag rechtmäßig übertragene Verwaltungskompetenz der Hausbank gesehen werden⁴⁾. Diese Auslegung ist im Ergebnis jedoch zu weitgehend.

Zuzugeben ist, daß die Bedingungen und Auflagen der Refinanzierungszusage ihren Niederschlag in dem Kreditvertrag Hausbank - Antragsteller finden. Neben diesen inhaltlichen Übereinstimmungen zwischen Refinanzierungszusage und dem Kreditvertrag Hausbank - Antragsteller gibt es jedoch gewichtige Gründe, die für eine Eigenständigkeit der Hausbank sprechen und den reinen "Vollzug" zurückdrängen.

1) Steiner, Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 178.

2) Derselbe, FN 1), S. 174.

3) Derselbe, FN 1), S. 174.

4) Dies gilt seit Einführung des § 8 Abs. 6 Haushaltsgesetz 1983.

Auszugehen ist von den Entscheidungskriterien, die die Hausbank dem Kreditvertrag vorrangig zugrunde legt. Da die Hausbank für den zinsgünstigen Refinanzierungskredit im Falle des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW das volle Risiko der Rückzahlung übernimmt, steht die mit der Refinanzierungszusage verbundene eigene Verbindlichkeit im Vordergrund ihrer Entscheidung. Nur wenn der Antragsteller ihre eigenen Kreditwürdigkeitskriterien erfüllt, wird sie bereit sein, den Kreditvertrag mit dem Antragsteller zu schließen. Bei dieser Entscheidung läßt sie sich allein von privaten Gesichtspunkten leiten und unterliegt keinen Bindungen an gesetzliche Bestimmungen. Diese Aussagen werden auch durch die Gestaltung des Verfahrens belegt. Erst wenn die Hausbank die eigene Kreditentscheidung zugunsten des Antragstellers getroffen hat, reicht sie ihren Refinanzierungsantrag bei der Landesbank ein. Damit ergeht ihre Grundentscheidung bereits vor der Refinanzierungszusage.

Dem Antragsteller gibt sie ihren eigenen Haftungswillen gegenüber der Landesbank dadurch zu erkennen, daß sie ihm den Kredit nicht nur im eigenen Namen, sondern auch für eigene Rechnung zur Verfügung stellt. Mit der Zusage "für eigene Rechnung" macht sie zudem ihre eigene Berechtigung auf Rückzahlung gegenüber dem Antragsteller deutlich. Dieser Eigenständigkeit der Kreditentscheidung steht dabei nicht entgegen, daß sie sich auch von den besonderen Kriterien des Förderprogramms hinsichtlich der Tragbarkeit von Zins- und Tilgungslast durch den Antragsteller leiten läßt. Ebenso wie das Abhängigmachen der Kreditauszahlung von der Refinanzierungszusage stellt dies keine die Wahrnehmung einer Verwaltungskompetenz rechtfertigende Abweichung von sonstigen Refinanzierungsgeschäften dar.

Festzuhalten ist daher, daß dem Kreditvertrag Hausbank - Antragsteller vorrangig die eigene Entscheidung der Hausbank zugrunde liegt. Die Herkunft der Mittel tritt hinter dieser Entscheidung zurück.

Hinzu kommt, daß der Hausbank die eigene Entscheidungs-

macht über die vom Antragsteller zu bestellenden Sicherheiten zusteht. Die Gestaltung der Sicherungsfrage spielt im Rahmen eines Kreditvertrages nicht nur eine untergeordnete Rolle, sondern berührt den Kreditnehmer unmittelbar in seiner wirtschaftlichen Freiheit. Von der Art der Sicherungsmittel (Grundsschulden, Sicherungsübereignung oder Bürgschaft etc.) hängt nämlich im wesentlichen seine Verfügungsmacht über sein Eigentum ab. Die Sicherheiten sind, der Gewährung des Kredits für eigene Rechnung der Bank folgend, auch gegenüber der Hausbank und nicht der Landesbank zu bestellen. Die Auszahlung des Kreditbetrages wird darüber hinaus in der Regel erst erfolgen, wenn die Sicherheiten ordnungsgemäß bestellt sind.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß die Bedeutung der inhaltlichen Übereinstimmung von Refinanzierungszusage und Kreditvertrag hinter die eigenständige Kreditentscheidung der Hausbank und die Sicherheitenfrage zurücktritt oder allenfalls mit diesen Kriterien gleichbedeutend ist. Es ist deshalb unter Würdigung der Gesamtumstände nicht gerechtfertigt, in dem Kreditvertrag Hausbank - Antragsteller die Wahrnehmung einer Verwaltungskompetenz seitens der Hausbank zu sehen. Somit scheidet auch aus diesem Gesichtspunkt eine Beleihung der Hausbank aus. Damit steht zugleich fest, daß der Hausbank im Bankenverfahren keine Stellung als Beliehene übertragen worden ist.

1.2 Privatrechtliche Zuordnung des Kreditvertrages Hausbank - Antragsteller

Da eine Beleihung der Hausbank aus den zuvor genannten Gründen ausscheidet, bleibt es bei der uneingeschränkten Privatrechtssubjektivität sowohl des Antragstellers als auch der Hausbank. Es besteht daher kein Anlaß, von den Vorstellungen der beteiligten Praxis abzuweichen, daß zwischen der Hausbank und dem Antragsteller ein privatrechtliches Verhältnis begründet wird. Dies ist das Darlehensverhältnis, das sich außer in den günstigen Bedingungen,

in nichts von gleichartigen Rechtsverhältnissen im Rahmen der normalen Geschäftsbeziehungen unterscheidet¹⁾.

1.3 Ergebnis

Die Untersuchung des Rechtsverhältnisses Hausbank - Antragsteller hat ergeben, daß sie die Vertragsparteien eines Darlehensvertrages nach § 607 BGB sind. Die Argumente, die für eine Eigenschaft der Hausbank als Beliehene vorgebracht werden - das sind vor allem das im Antragsverfahren vorgeschriebene Zugangserfordernis "Hausbank" und die Unterstellung einer Verwaltungskompetenz durch die Bindung des Kreditvertrages an die Refinanzierungszusage - halten einer genauen Überprüfung nicht stand. Somit bleibt es bei der Privatrechtssubjektivität der Hausbank und das Rechtsverhältnis zwischen Hausbank und Antragsteller ist als privatrechtlicher Darlehensvertrag anzusehen.

2. Die Gewährung eines Investitionszuschusses

Die zweite Art der Investitionshilfe nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW stellt die Gewährung eines Investitionszuschusses dar (Ziff. 3.1 der Richtlinie). Da auch der Antrag auf Gewährung eines Investitionszuschusses an die Hausbank zu richten ist, stellt sich die Frage, welcher Vertragstyp die Grundlage des Rechtsverhältnisses Hausbank - Antragsteller bildet und ob auch in diesem Fall privatrechtliche Rechtsbeziehungen entstehen.

1) Vgl. Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 91; zum gleichen Ergebnis gelangen: Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht RN 1.205; Flessa, 30 Jahre Zweistufentheorie, DVB1. 1985, S. 1.365 (1.366); Spahn, Die Einschaltung der Kreditinstitute bei Eingliederungsdarlehen nach dem Lastenausgleichsgesetz, S. 95; in diesem Sinne ist auch der BGH, Urteil vom 12.10.1971, VI ZR 87/89, BGHZ 57, 130 (135) zu verstehen, wenn er besonders für die Subvention durch Darlehen ausdrücklich den ordentlichen Rechtsweg für gegeben hält.

2.1 Vertragstyp bei Investitionszuschüssen

Der Unterschied zu den zinsverbilligten Krediten besteht darin, daß die Hausbank dem Antragsteller den ihr von der Landesbank zugesagten Investitionszuschuß zwar auch im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung zur Verfügung stellt (Ziff. 2.23 der Allgemeinen Bestimmungen). Somit stellt die Hausbank hierfür keine eigenen Mittel zur Verfügung. Zudem wird der Investitionszuschuß nicht zur Rückzahlung gewährt. Daher scheidet ein Darlehensvertrag gemäß § 607 BGB zwischen Subventionsbewerber und Hausbank aus.

In Betracht kommt jedoch ein gemäß § 675 BGB auf entgeltliche Geschäftsbesorgung gerichteter Vertrag. Geschäftsbesorgung bedeutet Tätigkeit in fremdem Interesse. Sie ist zumeist auf rechtsgeschäftliches Handeln gerichtet, es fallen aber auch rechtsähnliche und tatsächliche Handlungen darunter. Die Tätigkeit muß, enger als beim Auftrag, eine selbständige sein, also Raum für eigenverantwortliche Überlegungen und Willensbildung des Geschäftsbesorgers lassen und sie muß wirtschaftlicher Art sein, also Beziehung zum Vermögen haben¹⁾.

Mit der Einreichung des Subventionsantrages bei dem Kreditinstitut seiner Wahl verbindet der Subventionsbewerber den Antrag, die Hausbankfunktion für ihn auszuüben. Indem das Kreditinstitut den Subventionsantrag mit ihrem eigenen Antrag an die Landesbank weiterleitet, ist dieser Geschäftsbesorgungsvertrag zustandegekommen. Das Kreditinstitut ist mit der Übernahme der Hausbankfunktion verpflichtet, alles dazu beizutragen, um die vertragliche Zusage der Landesbank auf Gewährung des Investitionszuschusses zu erhalten. Die Selbständigkeit der Tätigkeit der Hausbank wird u. a. dadurch deutlich, daß sie eine eigene Stellungnahme zu dem Antrag des Subventionsbewerbers abgibt. Darüber hinaus unterwirft sie sich selbst

1) Palandt-Thomas, BGB, § 675 Anm. 2 a.

der Haftung für die zweckgerichtete Mittelverwendung durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung gegenüber der Landesbank. Damit übt die Hausbank eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit für den Subventionsbewerber und in dessen Interesse aus. Daß die Hausbank daneben ein eigenes Interesse an dem Geschäft hat, indem sie dem Subventionsbewerber evtl. weitere Kredite gewährt und für ihre Tätigkeit und Haftungsübernahme ein Entgelt in der Form der Bearbeitungsgebühr erhält, schließt die Anwendung des § 675 BGB nicht aus¹⁾.

Aus diesen Gründen handelt es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen Hausbank und Subventionsbewerber im Fall der Gewährung eines Investitionszuschusses um einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB.

2.2 Zuordnung des Vertrages

Da das Rechtsverhältnis, abgesehen vom Vertragstyp, Übereinstimmungen mit der Gewährung eines zinsgünstigen Kredits aufweist, könnte auch dieses Rechtsverhältnis privatrechtlich einzuordnen sein. Bedenken gegen diese Zuordnung könnten sich jedoch aus einer neuen Entscheidung des Bundesgerichtshofs²⁾ ergeben, nach der Subventionen in Form verlorener Zuschüsse auch dann einstufig öffentlich-rechtlich geregelt sein können, wenn die Auszahlung durch ein Kreditinstitut bewirkt wird. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt weist jedoch einen Unterschied auf, dem für die Bewertung des Rechtsverhältnisses entscheidende Bedeutung zukommt. So war der verlorene Zuschuß durch einen Bescheid des Regierungspräsidenten bewilligt worden. An diese Bewilligung schloß sich sodann die Auszahlung des Zuschusses durch ein Kreditinstitut an. Bei dieser Sachlage kommt der BGH zu dem Ergebnis, daß die Auszahlung des verlorenen Zuschusses

1) Vgl. BGH, Urteil vom 16.12.1955 - I ZR 134/54 - BGHZ 19, 282 (292).

2) BGH, Urteil vom 17.1.1985 - III ZR 196/83 - NVwZ 1985, 517 ff.

durch das Kreditinstitut kein gegenüber dem öffentlich-rechtlichen Bereich verselbständigter "zweiter Akt" im Sinne der Zweistufenlehre sei, sondern die Erfüllung des Bewilligungsbescheides und damit nach dem Zweck der Subvention gewollte Beendigung des Bewilligungsverfahrens und daher, wie die Bewilligung selbst, öffentlich-rechtlich¹⁾. Diese Auffassung mag für die Einschaltung von Kreditinstituten dann berechtigt sein, wenn der Auszahlung ein separater Bewilligungsbescheid seitens der subventionsgewährenden Behörde vorausgeht. Dies ist bei dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW aber gerade nicht der Fall. Hier ergeht kein besonderer Bewilligungsbescheid gegenüber dem Antragsteller. Dieser erhält vielmehr den Investitionszuschuß aufgrund eines mit der Hausbank abgeschlossenen Vertrages. Damit treten neben die bloße Einschaltung der Hausbank als reine Zahlstelle die besonderen Verpflichtungen der Vertragsparteien hinzu, die das Vertragsverhältnis nicht schon durch die Auszahlung allein beenden lassen. Erst wenn der Verwendungsnachweis zu Beanstandungen kein Anlaß gegeben hat, wird die Hausbank von ihren vertraglichen Pflichten und der Haftung gegenüber der Landesbank entbunden. Zu diesem Zeitpunkt, der in der Regel ca. 5 Jahre nach Auszahlung des Zuschusses liegt, wird die Hausbank sodann bereit sein, die ihr vom Antragsteller bestellten Sicherheiten wieder freizugeben. Somit sind die Grundsätze des BGH aus dem oben genannten Urteil nicht auf den vorliegenden Fall der Gewährung eines verlorenen Zuschusses durch Vertrag seitens des Kreditinstituts übertragbar. Es bleibt in diesem Fall bei einem Rechtsverhältnis zwischen Privaten. Damit ist das Rechtsverhältnis auch im Falle des Geschäftsbesorgungsvertrages gemäß § 675 BGB dem Privatrecht zuzuordnen.

1) BGH, Urteil vom 17.1.1985 - III ZR 196/83 - NVwZ 1985, 517 (518).

3. Ergebnis

Die Untersuchung der Rechtsbeziehungen innerhalb des Rechtsverhältnisses Hausbank - Antragsteller hat sowohl im Falle eines zinsgünstigen Kredits als auch bei einem verlorenen Zuschuß zu dem Ergebnis geführt, daß es sich um ein privatrechtliches Rechtsverhältnis handelt. Dabei wird im Falle des zinsgünstigen Kredits ein selbständiger, von der Refinanzierungszusage losgelöster Kreditvertrag zwischen Hausbank und Antragsteller geschlossen. Auch die Gewährung einer Investitionshilfe durch verlorenen Zuschuß wird beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW vertraglich abgewickelt. In diesem Falle handelt es sich um einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB zwischen der Hausbank und dem Antragsteller.

§ 5 Das Rechtsverhältnis Landesbank - Hausbank

Die Allgemeinen Bestimmungen heben unter Ziff. 2.23 ausdrücklich hervor, daß die Landesbank im Falle einer positiven Entscheidung über den Antrag der Hausbank die Investitionshilfe "vertraglich" zusagt. Damit ist nur die Art der Zusage bezeichnet. Es fehlen aber noch die Bestimmungen des Vertragstyps und des Rechtscharakters der Zusage.

1. Der Vertragstyp der Investitionshilfe

Wegen der bereits oben herausgefundenen Unterschiede im Vertragstyp bei zinsverbilligten Krediten und verlorenen Zuschüssen ist auch im Rahmen dieses Rechtsverhältnisses die getrennte Untersuchung nach der Art der Investitionshilfe vorzunehmen.

1.1 Der Vertragstyp der Investitionshilfe bei zinsverbilligten Krediten

Bei dieser Art der Investitionshilfe stellt die Landesbank der Hausbank im eigenen Namen vertraglich Refinanzierungsmittel zur Verfügung. Inhalt des Vertrages sind Bestimmungen über die Rückzahlungsverpflichtung des Geldbetrages sowie die Festsetzung des Zinssatzes und die Laufzeit des Kredites. Damit weicht die Zusage über Refinanzierungsmittel im Wortlaut nicht von den sonst üblichen Kreditverträgen ab¹⁾. Obwohl die Refinanzierungszusage zugleich den Verwendungszweck der Refinanzierungsmittel durch Nennung des Letztkreditnehmers regelt, ist die Hausbank selbst der Schuldner der empfangenen Refinanzierungsmittel und nicht etwa der in der Zusage benannte Letztkreditnehmer²⁾.

Es handelt sich somit um einen selbständigen Darlehens-

1) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 92 f.

2) Siehe oben § 4 Ziff. 1.1.2

vertrag nach § 607 BGB zwischen der Landesbank und der Hausbank.

1.2 Der Vertragstyp bei verlorenen Zuschüssen

Auch für die Investitionshilfe durch verlorenen Zuschuß spricht die eindeutige Formulierung der Allgemeinen Bestimmungen von einem Vertrag. Hieran könnten jedoch Zweifel bestehen, die sich daraus ergeben, daß die Hausbank lediglich als reine Zahlstelle auftritt, um den nicht zur Rückzahlung vorgesehenen Investitionszuschuß an den Antragsteller weiterzuleiten. Damit könnte es an der für einen Vertrag erforderlichen Gegenseitigkeit der Leistungen fehlen. Der fehlende zweiseitige Mittelfluß spricht aber nur gegen das Vorliegen eines Darlehensvertrages nach § 607 BGB. Mit der Auszahlung des Investitionszuschusses sind jedoch noch nicht alle vertraglichen Pflichten der Hausbank erfüllt. Vielmehr hat sie sodann die zweckentsprechende Mittelverwendung zu überwachen, nach Ablauf der gesetzten Frist den Verwendungsnachweis des Antragstellers zu überprüfen und diesen, mit einer eigenen Stellungnahme versehen, an die Landesbank weiterzuleiten. Erst wenn dieser von der Landesbank unbeanstandet bleibt, darf die Hausbank die ihr vom Antragsteller zuvor gestellten Sicherheiten diesem gegenüber freigeben. Dies zeigt, daß die Hausbank zahlreiche über die bloße Weiterleitung des Geldes hinausgehende Leistungen erbringt. Mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben übt die Hausbank eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art in fremdem Interesse (dem der Landesbank) aus. Geschäftsherr ist durch zur Verfügungstellung der Mittel im eigenen Namen, wenn auch für fremde Rechnung, die Landesbank, die ihrerseits ohne die Einschaltung der Hausbank für die genannten Überwachungsgeschäfte selbst zu sorgen hätte. Damit liegt auch hier ein Gegenseitigkeitsverhältnis vor, und es handelt sich vom Typ her um einen Geschäftsbesorgungsvertrag. Da der Hausbank für die von ihr übernommene Tätigkeit ein Disagio zusteht, ist von einem entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB zwischen

Landesbank und Hausbank auszugehen.

2. Die Abhängigkeit des Rechtscharakters der Vertragsbeziehungen Landesbank - Hausbank vom Subventionsverhältnis

Da Partei dieser Vertragsbeziehungen die Landesbank als eine mit der Subventionsentscheidung betraute Stelle ist, bestehen Bedenken, auch im Verhältnis Hausbank - Landesbank ohne weiteres von einer rein privatrechtlichen Zuordnung der Rechtsbeziehungen auszugehen.

Für die Unterscheidung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht kann nicht auf die getroffene Festlegung der Handlungsform des Vertrages und der Vertragstypen (eines Darlehensvertrages bei zinsgünstigen Krediten einerseits und eines Geschäftsbesorgungsvertrages bei Investitionszuschüssen andererseits) allein zurückgegriffen werden¹⁾, da insbesondere seit dem Erlass der Regelungen der §§ 54 ff. der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder jeder Vertragstypus des BGB als eine für einen öffentlich-rechtlichen Vertrag geeignete Form angesehen wird²⁾.

Anknüpfungspunkt einer Zuordnung ist eher der Gegenstand der Vertragsbeziehungen³⁾. Doch auch dieses Abgrenzungskriterium ist nicht unproblematisch auf das vorliegende Rechtsverhältnis anzuwenden. Der Vertrag zwischen Landesbank und Hausbank enthält Absprachen über die Weitergabe eines zinsgünstigen Refinanzierungsdarlehens oder eines Investitionszuschusses von der Landesbank an die Haus-

1) Meyer-Borgs, VwVfG, § 54 RN 24.

2) Von Zezschwitz, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, NJW 1983, 1.873 (1.875); Ehlers, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, DVB1. 1983, 422 (429).

3) Meyer-Borgs, FN 1), RN 25.

bank¹⁾. Zugleich werden jedoch noch Regelungen getroffen, die die Rechte des Antragstellers berühren, denn aus der Sicht des Antragstellers fällt im Rahmen der Vertragsverhandlungen Landesbank - Hausbank die Entscheidung über die beantragte Investitionshilfe. Damit stellt sich die Frage, ob Gegenstand der Verträge Landesbank - Hausbank allein das Refinanzierungs- und Geschäftsbesorgungsverhältnis zwischen diesen Vertragsparteien ist oder ob das Vertragsverhältnis Landesbank - Hausbank zugleich einen Bestandteil des im Rahmen der Subventionierung entstehenden Subventionsverhältnisses darstellt. Wenn die Hausbank nur der Empfänger des Darlehens ist, das die Vergabe eines Bankdarlehens an den "Endkreditnehmer" zu besonders günstigen Bedingungen ermöglichen soll²⁾ - es sich somit um einen Vertrag unter Banken handelt³⁾ - wäre eine rein privatrechtliche Zuordnung des Rechtsverhältnisses Landesbank - Hausbank vorzunehmen. Bildet es aber einen Bestandteil der Subventionsvergabe, die in der hier vorliegenden Form der Wirtschaftsförderung in erster Linie eine Aufgabe des Staates darstellt, an der die Allgemeinheit ein besonderes Interesse hat⁴⁾, läßt sich diese eindeutige Zuordnung nicht mehr vornehmen. Somit ist die Bestimmung der Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses Landesbank - Hausbank von Umfang und Rechtsnatur des Subventionsverhältnisses abhängig und erst nach dessen Untersuchung möglich. Aus diesen Gründen ist die Prüfung des Rechtscharakters des Rechtsverhältnisses Hausbank - Landesbank vorerst zurückzustellen.

1) Vgl. Flessa, 30 Jahre Zweistufentheorie, DVB1. 1985, 1.365 (1.366).

2) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 92 f.

3) Flessa, FN 1), 1.366.

4) Menger, in: FS Ernst, S. 311 f.

3. Zwischenergebnis

Die Untersuchung des Rechtsverhältnisses Landesbank - Hausbank hat zu dem Ergebnis geführt, daß es sich vom Vertragstyp her bei zinsgünstigen Krediten um Darlehensverträge gemäß § 607 BGB, bei Investitionszuschüssen hingegen um Geschäftsbesorgungsverträge handelt.

Eine Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum öffentlichen Recht oder Privatrecht hängt dagegen vom Gegenstand dieser Verträge ab. Da die Vertragsverhandlungen Landesbank - Hausbank auch die Rechte des Antragstellers betreffen, kann die Bestimmung des Vertragsgegenstandes und die Zuordnung der Verträge erst vorgenommen werden, wenn festgestellt ist, inwieweit das im Rahmen einer Subventionierung entstehende Subventionsverhältnis Einfluß auf das Rechtsverhältnis Landesbank - Hausbank nimmt.

§ 6 Das Subventionsverhältnis

Die Behandlung des Subventionsverhältnisses wurde nicht, wie in anderen Untersuchungen üblich¹⁾, an den Beginn der Untersuchung gestellt. Grund hierfür ist die besondere Gestaltung des Bankenverfahrens des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW, das sich vorliegend nicht, wie im Beispiel der Subventionsgewährung nach dem 2. Wohnungsbaugesetz, als ein reines Abwicklungsverhältnis, sondern als ein einheitliches Vertragsverfahren darstellt, das alle Rechtsbeziehungen in sich vereint. Es fehlt gerade an der Vorschaltung eines die Subvention bewilligenden Verwaltungsaktes. Da in der Untersuchung des Rechtsverhältnisses Hausbank - Landesbank zum ersten Mal eine an der Entscheidung über die Gewährung der Investitionshilfe beteiligte Stelle auftritt, gebietet es der bisher verfolgte chronologische Ablauf, die Untersuchung des

1) Vgl. Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 5 f.

Subventionsverhältnisses an dieser Stelle einzubauen. Herauszuarbeiten ist dabei, was unter dem "Subventionsverhältnis" zu verstehen ist, wann und zwischen wem (Land/Landesbank - Hausbank/Antragsteller) es entsteht, welcher Rechtscharakter ihm zukommt und wie sich diese Ergebnisse auf die vorhandenen Rechtsbeziehungen auswirken. Dabei ist wegen der möglichen unterschiedlichen Ergebnisse wiederum eine getrennte Untersuchung der Investitionshilfen durch refinanzierte Darlehen und verlorene Zuschüsse geboten.

1. Begriff und Art des Subventionsverhältnisses

Das Subventionsverhältnis ist das Rechtsverhältnis, das im Bereich der Subventionsverwaltung die Grundlage aller einzelnen Rechte und Pflichten der Beteiligten bildet¹⁾. Damit ist zugleich klargestellt, daß es sich hierbei nicht um ein allgemeines Rechtsverhältnis handelt. Dieses verbindet nämlich die Mitglieder der rechtlich geordneten Gesellschaft nur, indem es (noch) keine bestimmten Ansprüche einzelner gegen andere gibt, wohl aber rechtliche Positionen, insbesondere die absoluten Rechte, aus deren Verletzung besondere Rechtsverhältnisse mit Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen entstehen können²⁾. Die Ablehnung des Subventionsverhältnisses als ein allgemeines Rechtsverhältnis folgt vor allem daraus, daß es nahezu aussichtslos erscheint, angesichts der Typenvielfalt der Subventionsgewährung und den daraus resultierenden einzelfallbezogenen Rechtspositionen absolute speziell auf die Subventionierung bezogene Rechtspositionen der Beteiligten zu begründen.

Das Subventionsverhältnis ist daher folgerichtig als ein

1) Vgl. Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 5.

2) Vgl. zu dieser Begriffsbestimmung Henke, Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts, DÖV 1980, 621 (624).

besonderes Rechtsverhältnis aufzufassen, das zwischen bestimmten einzelnen Personen bestimmte Rechte und Pflichten, Ansprüche und Verbindlichkeiten begründet¹⁾. So verstanden ist das Subventionsverhältnis die Grundlage für alle einzelnen Rechte und Pflichten der Beteiligten, wie Haupt- und Nebenleistungen mit ihren einzelnen Modalitäten, Kontrollen, Auskünften, Duldungen und weiteren Verhaltensweisen²⁾.

Von dieser Begriffsbestimmung soll im folgenden ausgegangen werden.

2. Die Entstehung des Subventionsverhältnisses bei refinanzierten Darlehen

Besondere Rechtsverhältnisse können durch Gesetz oder Vertrag begründet werden³⁾.

Bei der Subventionierung nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW handelt es sich um ein durch Richtlinien geregeltes Vergabeverfahren in Vertragsform. Damit stellt sich die Frage, ob das gesuchte Subventionsverhältnis schon durch das Programm selbst oder erst durch den Vertrag zur Entstehung gelangt.

2.1 Begründung des Subventionsverhältnisses durch Subventionsnormen

Nach Götz⁴⁾ entsteht das Subventionsverhältnis als "besondere, selbständige, öffentlich-rechtliche, nicht entgeltliche Rechtsbeziehung zwischen den einzelnen Unter-

1) Vgl. zu dieser Begriffsbestimmung Henke, Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts, DÖV 1980, 621 (624).

2) Vgl. Sannwald, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 49.

3) Henke, FN 1), 621 (624).

4) Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 32.

nehmen und dem öffentlichen Subventionsgeber" bereits dann, "wenn das Unternehmen die in Subventionsnormen (Gesetzen und Verwaltungsvorschriften) vorgesehenen Bedingungen für die Berücksichtigung bei der Subventionierung erfüllt". Dem regelmäßig zu stellenden Antrag komme nur verfahrensmäßige Bedeutung zu. Mit der konkreten Ausgestaltung im Einzelfalle, nach Antragstellung, träte das Subventionsverhältnis in ein zweites Stadium. Zuzugeben ist Götz, daß die Subventionierung in zwei Teile zerfällt: die abstrakt-generelle Regelung (Bereitstellung der Haushaltsmittel, Aufstellung der Vergaberichtlinien) und die individuell-konkrete Entscheidung über den jeweils gestellten Antrag auf Subventionierung. Diese zwei Stufen dürfen aber nicht mit der herkömmlichen "Zweistufentheorie"¹⁾ verwechselt werden, die sich in das "Ob" der Entscheidung über den Antrag und das "Wie" der Abwicklung aufteilt.

Ausgehend von der Prämisse, daß ein Rechtsverhältnis nur zusammenhängend gesehen werden kann, verbietet sich eine nochmalige Aufteilung der individuell-konkreten Entscheidung über den Subventionsantrag zumindest dann, wenn eine vertragliche Gestaltung vorliegt²⁾. Schon das "Ob" der herkömmlichen Zweistufentheorie schafft bei Verträgen konkrete Rechtsbeziehungen, die sich in der Abwicklung fortsetzen. Für den Fall der Ablehnung eines Antrages und damit der fehlenden Abwicklung eine gesonderte Stufe zu entwickeln³⁾, ist überflüssig. Auch dieser Fall ist Inhalt des einheitlich verstandenen Rechtsver-

1) Vgl. grundlegend Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl. 1956, 604 ff., der selbst aber noch die Grundentscheidung über die Subventionen im obigen Sinne voranstellt (462).

2) Insoweit mißverständlich Rinck, Wirtschaftsrecht, RN 335, der einerseits zwar von einer einheitlichen Betrachtung des Subventionsrechtsverhältnisses ausgeht, andererseits dennoch bei Verträgen eine Zweistufigkeit i. S. d. Zweistufentheorie annimmt.

3) So Harries, Verwaltungsentscheidung u. Rechtsverhältnis, NVwZ 1984, 2.190 ff.

hältnisses, dessen Rechtsschutz auch den vorvertraglichen Bereich umfaßt.

Fraglich ist deshalb nunmehr, ob das Subventionsverhältnis im Falle des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW im Sinne von Götz bereits allein aufgrund der aufgestellten Subventionsnormen entsteht. Dann müßte sich unmittelbar an die Veröffentlichung der Subventionsnormen eine Rechtsfolge knüpfen, ohne daß es einer behördlichen Feststellung oder Entscheidung oder sonstiger Umstände bedarf¹⁾.

Die Aufstellung des Förderprogramms durch die Ausweisung eines Haushaltsplanansatzes läßt sich wegen ihrer Unbestimmtheit allein nicht zur Begründung des gesuchten Rechtsverhältnisses heranziehen²⁾. Die Formulierung des Subventionstatbestandes, des Subventionszwecks und des Empfängers bleibt dabei nämlich der Verwaltung vorbehalten, die dieses Recht durch den Erlaß von Richtlinien ausübt. Da es an weiteren gesetzlichen Grundlagen fehlt, ist sodann der Runderlaß des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie, im Sinne einer gesetzesvertretenden Verwaltungsvorschrift³⁾, als ein weiterer möglicher Ansatzpunkt für das Entstehen des Subventionsverhältnisses anzusehen. Durch die Richtlinien legt die Verwaltung die Voraussetzungen zum Erhalt der Fördermittel und für das zu beachtende Verfahren fest. Damit ist jedoch nur der Rahmen der Förderung abgesteckt und noch nicht die

1) Vgl. zu diesen Anforderungen an die Konkretisierung eines Rechtsverhältnisses Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 71.

2) Vgl. Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaats, S. 198.

3) Vgl. zu diesem Begriff Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 RN 11; auch nach Friauf, in: DJT-Sitzungsbericht M 25 sind Subventionsrichtlinien nichts anderes als formalisierte Eigenprogramme der Verwaltung, die - Innenwirkung hin, Außenwirkung her - funktional als Normersatz dienen.

für das Subventionsverhältnis erforderliche Konkretisierung eingetreten. Die Konkretisierung ist dabei nicht ein Merkmal des Rechtsverhältnisses an sich, sondern nur Voraussetzung dafür, daß bestimmte Rechte und gegebenenfalls Pflichten in einem Rechtsverhältnis zur Entstehung kommen¹⁾. Die beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW gewählten Tatbestandsvoraussetzungen (Ziff. 4.11 "unmittelbare und auf Dauer" geforderte "Erhöhung des Gesamteinkommens im jeweiligen Wirtschaftsraum"; Ziff. 4.31 die Investition "soll" DM 100.000 nicht unterschreiten, etc.) sind tatbestandsmäßig nicht so eng, daß der Kreis der Berechtigten leicht festzulegen ist. Somit kann ein Unternehmen allein aus der Veröffentlichung der Richtlinien nicht seine Förderfähigkeit konkret bestimmen. Hinzu kommt, daß es sich beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW um ein Verfahren handelt, das in Vertragsform abgewickelt wird. Konkrete Rechtsbeziehungen bei Verträgen setzen jedoch Willenserklärungen der Vertragsparteien voraus²⁾ und entstehen somit nicht schon, wie von Götz unterstellt, allein durch die Veröffentlichung der Subventionsnormen³⁾. Vor allem ist noch darauf hinzuweisen, daß nach noch immer herrschender Ansicht⁴⁾ Verwaltungsvorschriften wegen ihres Innenrechtscharakters allein nicht imstande sind, Rechte und Pflichten des Bür-

1) Mayer/Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 35 Anm. 1.

2) Janknecht, Rechtsformen von Subventionierungen, S. 66.

3) Im Ergebnis gleichlautend Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl. 1956, 603; Henze, Verwaltungsrechtliche Probleme der staatlichen Finanzhilfe zugunsten Privater, S. 43; Gusy, Der Antrag im Verwaltungsverfahren, BayVBl. 1985, 484 (489), mißt dem Antrag konstitutive Wirkung für ein Rechtsverhältnis bei. Das Rechtsverhältnis komme nur zustande, wenn und weil der Bürger zugestimmt habe.

4) Vgl. Brohm, Die Konkurrentenklage, in: Festschrift Menger, S. 235 (242) mit weiteren Nachweisen; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht § 24 RN 20.

gers zu begründen. Mittelbare Außenwirkung erlangen sie nur unter Heranziehung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 GG in Verbindung mit einer sich bereits gebildeten Verwaltungspraxis. Abgesehen von den Unsicherheiten einer wechselnden Bewilligungspraxis ist damit auch auf diesem Wege durch Subventionsnormen im Falle des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW das gesuchte Subventionsverhältnis nicht zur Entstehung gelangt.

2.2 Begründung des Subventionsverhältnisses durch Vertrag

Wenn die Subventionsnormen, wie gezeigt, allein nicht zur Begründung des Subventionsverhältnisses ausreichen, dann bietet es sich bei der vorliegenden Ausgestaltung des Verfahrens an, die Verträge zur Konkretisierung heranzuziehen.

In ihrem Antrag auf Bewilligung der Refinanzierungszusage gibt die Hausbank der Landesbank nähere Angaben über den Antragsteller, das Investitionsvorhaben und die Art der Finanzierung. Diese Angaben sind sodann Gegenstand der Entscheidung der Landesbank, die in dem Vertrag mit der Hausbank zum Ausdruck kommt. Diesem Vertrag lassen sich die einzelnen Rechte und Pflichten der Beteiligten entnehmen. Zu den schon aus den Richtlinien allein folgenden Pflichten der Landesbank treten nunmehr die Pflichten hinzu, die von der Hausbank und dem Antragsteller zu erfüllen sind¹⁾. Durch den Abschluß des Refinanzierungsvertrages werden somit die konkreten Rechte (Anspruchshöhe etc.) und Pflichten (Konditionen, Auflagen) der Beteiligten bestimmt. Erst in diesem Zeitpunkt ist das Subventionsverhältnis als konkretes Rechtsverhält-

1) Vgl. Badura, Das Subventionsverhältnis, Wirtschaft und Verwaltung 1978, S. 137 (141).

nis entstanden¹⁾.

Festzuhalten ist somit, daß das Subventionsverhältnis als das die besonderen Rechte und Pflichten beinhaltende Rechtsverhältnis im Fall des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW erst durch den Abschluß des Refinanzierungsvertrages Landesbank - Hausbank entsteht. Als Rechtsverhältnis setzt es mindestens zwei Beteiligte, den Subventionsträger und den Subventionsempfänger, voraus.

3. Der Subventionsgeber

Der Subventionsgeber ist die über den Antrag entscheidende Stelle oder, genauer, der Gläubiger des zinsgünstigen Kredits. Auf den ersten Blick scheint das Land Nordrhein-Westfalen als programm aufstellende Körperschaft der Subventionsgeber zu sein. Doch dieser Eindruck hält einer Überprüfung nicht uneingeschränkt stand. Hier zeigen sich die Gründe für die Auseinandersetzung mit der eingangs aufgeführten Problematik der Begründung des Subventionsverhältnisses. Da das Land Nordrhein-Westfalen die Mittel im Haushalt bereitstellt und der zuständige Minister die Vergaberichtlinie aufstellt, wäre nach Götz ein Subventionsverhältnis bereits mit dieser abstrakt-generellen

1) Vgl. Bleckmann, Subventionsrecht, S. 19; Grosser, Die Spannungslage zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit bei Vergabe von staatlichen Wirtschaftssubventionen durch die öffentliche Hand, S. 34 FN 38; Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 51; Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl. 1956, 602 (603); das OVG Münster, Urteil vom 30.11.1979 - XI A 510/77 - DVBl. 1980, 648 (649), geht bei einer Bewilligung durch VA davon aus, daß das konkrete Subventionsverhältnis erst durch die Bewilligung begründet werde. Zu diesem Zeitpunkt wende sich der Anspruch im Rahmen der jeweiligen Subventionspraxis der Bewilligungsbehörde in einen durch den Bewilligungsbescheid und die in ihm enthaltenen Festsetzungen und Bedingungen im einzelnen bestimmten Anspruch auf die begehrte Zuwendung selbst. - Wenn es wie hier an einem förmlichen Bescheid fehlt, dann kann dieser Anspruch nur aus dem Vertrag folgen.

Regelung begründet worden und dem Antragsteller stünde das Land Nordrhein-Westfalen als Subventionsgeber gegenüber. An dem Bankenverfahren selbst, das durch die Konkretisierung erst das gesuchte Subventionsverhältnis begründet, nimmt das Land Nordrhein-Westfalen aber direkt nicht mehr teil. Die Vertreter des Landes in den jeweiligen Kreditausschüssen stehen insoweit außerhalb des vertraglichen Verfahrens.

Anstelle des Landes ist die Westdeutsche Landesbank als "Landesbank" eingeschaltet, die nach außen alle Rechtshandlungen gegenüber den übrigen Beteiligten vornimmt. Somit könnte die Landesbank durch ihre Stellung als Vertragspartner als Subventionsgeber angesehen werden. Zu fragen ist dennoch, ob und wie das Land seine originäre Stellung als Subventionsgeber auf die Landesbank übertragen hat. Da es sich um die Übertragung von Hoheitsbefugnissen¹⁾ handelt, richtet sich diese Übertragung nach den Normen und Grundsätzen des staatlichen Organisationsrechts²⁾. Zur Übertragung von Hoheitsbefugnissen stehen dem Land im wesentlichen die drei Organisationsformen der Beleihung, des Mandats und der Delegation zur Verfügung.

3.1 Übertragung von Hoheitsbefugnissen durch Beleihung

Beliehene sind diejenigen natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts, denen die Zuständigkeit eingeräumt ist, bestimmte einzelne hoheitliche Kompetenzen im eigenen Namen wahrzunehmen³⁾.

Die Westdeutsche Landesbank Girozentrale (WestLB) ist aufgrund des mit dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie abgeschlossenen Vertrages ermächtigt, im "eigenen Namen" Investitionshilfen zuzu-

1) So Henze, Verwaltungsrechtliche Probleme der staatlichen Finanzhilfe zugunsten Privater, S. 62 f.

2) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 399.

3) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht Band II, § 104.

sagen¹⁾). Auch könnte in dieser Zusage der Investitionshilfen die Wahrnehmung einer einzelnen hoheitlichen Kompetenz gesehen werden, soweit man mit Menger²⁾ in der Wirtschaftsförderung in erster Linie eine Aufgabe des Staates sieht, an der die Allgemeinheit ein besonderes Interesse hat. Bedenken gegen eine Beleihung der WestLB ergeben sich jedoch vor allem aus dem dritten Erfordernis, und zwar der "juristischen Person des Privatrechts".

Die WestLB ist zwar weder eine Landeszentralbank i. S. d. § 8 Abs.1 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank³⁾, noch eine Staatsbank im verfassungsrechtlichen Sinne; sie ist vielmehr eine Kreditanstalt nach Landesrecht auf regionaler Ebene⁴⁾. Nach § 34 Sparkassengesetz NW⁵⁾ ist die WestLB ein Kreditinstitut in der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts. Damit fehlt es der WestLB an der für eine Beleihung notwendigen⁶⁾ Privatrechtssubjektivität.

Wegen des Fehlens dieses Erfordernisses können die weiteren Probleme der Beleihung, wie Form der Beleihung, übertragene Kompetenz etc., dahinstehen. Die Beleihung scheidet als Übertragungsform einer Hoheitsbefugnis im Falle der WestLB aus.

1) Vgl. Ziff. 2.21 der Allgemeinen Bestimmungen.

2) Menger, in: Festschrift Ernst, S. 301 (311 f.).

3) Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 26. Juli 1957, BGBI. I, S. 745.

4) Rothe, Sparkassengesetz NW, § 34 Anm. 2.

5) Sparkassengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen i. d. Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1975, GVNW, 498, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Juni 1984, GVNW, 362.

6) Vgl. Huismans, Der öffentliche Kredit, S. 38 m. w. Nachweisen.

3.2 Übertragung von Hoheitsbefugnissen durch Mandat

Dagegen könnte die WestLB als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts ein Mandat des Landes bei der Subventionsvergabe ausüben.

Das Mandat ist die Beauftragung eines nachgeordneten Hoheitsorgans (Mandatars) seitens eines übergeordneten Hoheitsorgans (Mandanten), eine diesem - dem übergeordneten Hoheitsorgan - zustehende Kompetenz durch eine selbständige Handlung wahrzunehmen, ohne daß eine Änderung der allgemeinen Zuständigkeitsordnung eintritt¹⁾.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat aufgrund seines Budgetrechts die Kompetenz, Subventionen als Zuwendungen gemäß §§ 44, 23 der Landeshaushaltsordnung (LHO)²⁾ zu gewähren. Gegen die Eignung der Landesbank als Mandatar spricht auch nicht ihr Recht aus § 35 Sparkassengesetz, die Rechtsverhältnisse durch Satzung zu regeln. Dies verleiht ihr zwar eine gewisse Selbständigkeit gegenüber dem Land³⁾, führt andererseits aber nicht dazu, daß sie außerhalb der Landesverwaltung steht. Damit ist die WestLB als Landesbank Bestandteil der mittelbaren Landesverwaltung⁴⁾ und somit der Landesregierung nachgeordnet.

Die Annahme eines Mandats der Landesbank scheitert jedoch daran, daß sie die Investitionshilfen im eigenen Namen vergibt. Da für ein Mandat aber ausnahmslos gefordert wird, daß der Mandatar im Namen des Mandanten han-

1) Obermayer, Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, JZ 1956, 617 (626); Klein, "Auftrag" und "Geschäftsführung ohne Auftrag", DVBl. 1968, 129 (131).

2) Landeshaushaltsordnung (LHO) vom 14.12.1971, GVNW 1971, 937 berichtigt GVNW 1972, 14.

3) Vgl. Mayer/Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 521.

4) Vgl. Rothe, Sparkassengesetz NW, § 34 Anm. III; Rudolf, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 579.

delt¹⁾, fehlt es an dieser wesentlichen Voraussetzung und damit an einem Mandat der WestLB.

3.3 Übertragung von Hoheitsbefugnissen durch Delegation

Als letzte Form zur Übertragung von Hoheitsbefugnissen verbleibt schließlich die Delegation, "das ist die Begründung einer irregulären Zuständigkeit durch Übertragung einer bestimmten Kompetenz eines Subjektes auf ein anderes"²⁾. Dabei ist zu beachten, daß die Delegation von Kompetenzen nur dann zulässig ist, wenn sie sich auf eine rechtliche Grundlage stützen kann, die mindestens den Rang jener Rechtsquelle hat, auf der die Begründung der Kompetenz beruht, die delegiert werden soll³⁾.

Das OVG Münster⁴⁾ unterstellt die Übertragung staatlicher Aufgaben auf dem Gebiet der Leistungsverwaltung dem institutionellen oder organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt, der nicht mit dem rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt der Subvention als solcher zu verwechseln ist. Dem institutionellen Gesetzesvorbehalt kommt neben diesem eine selbständige Bedeutung zu. Nach Auffassung des OVG ist die Exekutive nicht berechtigt, die ihr obliegenden Aufgaben ohne gesetzliche Ermächtigung an rechtsfähige Verwaltungseinheiten des öffentlichen Rechts zu übertragen. Obwohl die vom OVG gewählte Ausdrucksweise eine nicht nur fallbezogene Forderung darstellt, wenn es

1) Schenke, Delegation und Mandat im Öffentlichen Recht, Verwaltungsarchiv Bd. 68, 118, 148 m. w. Nachw.; Obermayer, Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, JZ 1956, 617 (629).

2) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht Band II, § 72 Anm. IV b 2.

3) Schenke, FN 1), 118 (127).

4) OVG Münster, Urteil vom 13./27.9.1979 - XVI A 2.693/78 - DÖV 1980, 529.

fortfährt¹⁾, "da es sich bei dem beliebigen privaten Rechtssubjekt lediglich um einen Sonderfall der mittelbaren Staatsverwaltung handelt, ist auch der Beliehene dem institutionellen Gesetzesvorbehalt unterworfen", ist diese absolut klingende Forderung jedoch in bezug auf den entschiedenen Sachverhalt zu relativieren. Dies folgt vor allem aus den übrigen Feststellungen des OVG sowie der zur Begründung der o. a. Forderung nach einem institutionellen Gesetzesvorbehalt angeführten Literatur und Rechtsprechung²⁾, die sich nur auf die Fälle der Beleihung beziehen, die hier gerade wegen der fehlenden Privatrechtssubjektivität der WestLB nicht vorliegt. Einer Verallgemeinerung der Forderung des OVG steht auch entgegen, daß nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts³⁾ aus der in den letzten Jahrzehnten erfolgten zunehmenden gesetzlichen Regelung von Zuständigkeiten nicht gefolgt werden kann, daß die Übertragung von Verwaltungskompetenzen nur durch Gesetz möglich ist. Das Verfassungsrecht kennt auch keinen allgemeinen ungeschriebenen Gesetzesvorbehalt für die Regelung der Zuständigkeiten der Verwaltungsbehörden im Bereich der Leistungsgewährenden Verwaltung⁴⁾. Damit verbleibt es für die Übertragung der Kompetenz zur Gewährung von Zuwendungen im Rahmen des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW bei dem eingangs von Schenke aufgestellten

1) OVG Münster, Urteil vom 13./27.9.1979 - XVI A 2.693/78 - DÖV 1980, 529 (re. Spalte).

2) Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL Bd. 29, 173, FN 160; Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Exekutive, S. 96/97; Backherms, Das DIN, Deutsches Institut für Industrienorm e. V. als Beliehener, S. 30; BVerwG, Urteil vom 14.03.1969 - VII C 37.67 - DVBl. 1970, 735.

3) BVerfG, Beschluß des zweiten Senats vom 28.10.1975 - 2 BvR 883/73 u. 379, 497, 526/74 - BVerfGE 40, 237 (250).

4) BVerfG, Beschluß des zweiten Senats vom 6.5.1958 - 2 BvL 37/56, 11/57 - BVerfGE 8, 155 f.

Zulässigkeitserfordernis einer lediglich ranggleichen Ermächtigungsnorm.

Bei der Subventionierung durch Mittel des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW fehlt es allerdings an einer eindeutigen gesetzlichen Zuständigkeitsregelung des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie¹⁾. Diese kann nur der "Bekanntmachung der Geschäftsbereiche der obersten Landesbehörden vom 8.1.1963"²⁾ entnommen werden, die diesem Ministerium den Geschäftsbereich für "allgemeine Wirtschaftsfragen, insbesondere Strukturfragen" und "Einzelfragen der Wirtschaft, insbesondere Sparkassenwesen" zusammen mit dem Innenminister zuweist, sowie der Einzelplanzuweisung 08 des Haushaltsplanes, der entsprechende zweckgebundene Mittel diesem Ministerium zuweist. Diese Mittelzuweisung ermächtigt den Minister somit zur Ausgabe der im Haushalt bereitgestellten Mittel³⁾. Auch hieraus ist auf eine Zuständigkeit des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie für den Bereich der Regionalen Wirtschaftsförderung zu schließen.

1) Während die Zuständigkeit des Landes selbst aus Art. 20 GG herleitbar ist, so Stuhr, Bund und Länder im Bereich der Wirtschaftsförderung, Wirtschaft u. Verwaltung 1983, 57 (72), wird die des Wirtschaftsministeriums von Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht RN 1162 ohne weitere Nachweise, mit dem Argument des überörtlichen Charakters der Förderung unterstellt; auch nach Badura, Das Subventionsverhältnis, Wirtschaft u. Verwaltung 1978, S. 137 (142), sind in Wirtschaftssubventionen staatsleitende Akte der Wirtschaftspolitik zu sehen, die in das Ressort des Wirtschaftsministers fallen; ebenso Götz, Bekämpfung der Subventionsererschleichung, S. 24, der nur dann für eine generelle Zuständigkeit der Finanzverwaltung plädiert, wenn Zweckmäßigkeitskontrolle und Ermessen keine Rolle spielen und die Vergabe allein an die Erfüllung von Tatbeständen geknüpft wird, die im Gesetz festgelegt sind.

2) GVNW 1963, S. 7 (9).

3) Vgl. Vogt, Staatliches Haushaltsrecht, RN 61 u. 86.

Das Landesorganisationsgesetz NW¹⁾ (§ 21 i. V. m. § 19 LOG) und die Landeshaushaltsordnung (§ 44 LHO) enthalten nur generelle Regelungen.

Festzustellen ist damit, daß es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Zuständigkeitsregelung für die Wahrnehmung der Aufgaben des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW fehlt. Gleichwohl wird es trotz des Fehlens einer klaren gesetzlichen Zuständigkeitsregelung, insbesondere bei der Subventionsverwaltung, für zulässig erachtet, daß die Regierungsorgane die Durchführung bestimmter Aufgaben unterstaatlichen Verwaltungsträgern durch öffentlich-rechtlichen Vertrag auftragsweise übertragen²⁾. Durch die Vertragsform wird die erforderliche Flexibilität der Verwaltungsorganisation³⁾ erhalten, da das Land auf diese Weise die originäre Zuständigkeit durch Kündigung des Vertrages zurückerlangen kann. Somit ist auch anstelle eines Gesetzes der öffentlich-rechtliche Vertrag geeignet, die Zuständigkeit zur Subventionsvergabe vom Land Nordrhein-Westfalen auf die Landesbank in der Form einer Delegation zu übertragen⁴⁾.

Der Vertrag zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie (einem Regierungsorgan) und der WestLB als Landesbank (als unterstaatlichem Verwaltungsträger) gestaltet mit der Verwaltung der Mittel des Regionalen

-
- 1) Landesorganisationsgesetz (LOGNW) vom 10. Juli 1962, GVNW § 421, geändert d. Ges. v. 26. Juni 1984, GVNW S. 370.
 - 2) Vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht Band II, § 72 Anm. IV b 2.
 - 3) Vgl. zu diesem Erfordernis Nedden, Geltung des Gesetzesvorbehalts für die Festlegung behördlicher Zuständigkeiten? VR 1985, 369 (373).
 - 4) Vgl. Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29, 137 (171); für den vergleichbaren Fall der Übertragung von Bundeszuständigkeiten: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band II, § 41 VII 7 b m. w. Nachw. in FN 476; Schmidt-Bleibtreu-Klein, GG Art. 87 RN 7.

Wirtschaftsförderungsprogramms NW ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts und ist daher unstreitig ein öffentlich-rechtlicher Vertrag¹⁾. Mit ihm wird die Zuständigkeit für die individuell-konkrete Vergabe der Subventionen von dem Land Nordrhein-Westfalen auf die Landesbank übertragen²⁾. Diese Zuständigkeit deckt sich zudem mit der Aufgabe der WestLB als Landesbank. Nach § 5 Abs. 2 der Satzung der WestLB unterstützt sie das Land Nordrhein-Westfalen in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Nach § 21 i. V. m. § 19 LOG³⁾ wirkt die WestLB an der Landesverwaltung mit. Bedenken gegen einen zulässigen Organisationsvertrag ergeben sich auch nicht aus dem Umstand, daß er zugleich ein Entgelt für die Leistungen der Landesbank regelt. Als Vertragstyp kommt wiederum ein Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. d. § 675 BGB in Betracht, der weitgehend dem Auftragsrecht unterliegt. Es liegt im Wesen dieses Vertragstyps, daß er in der Regel ein Rahmenvertrag ist, innerhalb dessen die Tätigkeit des Beauftragten bis zu einem gewissen Grade von Weisungen des Auftraggebers gelenkt werden kann⁴⁾. Auf diese Weise ist gewährleistet, daß die Landesbank ihrer besonderen Treue-, Auskunfts- und Rechenschaftspflicht gegenüber dem Land nachkommt. Es bestehen daher im Ergebnis meines Erachtens keine Bedenken, in den Rahmenvertrag zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und der WestLB eine zulässige Form zur Übertragung der Zuständigkeit zur Verwaltung der Subventionsmittel des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW zu sehen.

1) Vgl. Obermayer, VwVfG, § 54 RN 27.

2) Nach Müskens/Watzka, Haushaltsrecht des Landes NW, S. 240, wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Land und dem die Mittel verwaltenden Dritten (das ist z. B. eine Anstalt des öffentlichen Rechts, die nicht "Teil" der juristischen Person Land NW ist (237)) durch öffentlich-rechtlichen Vertrag begründet.

3) Landesorganisationsgesetz (LOG) vom 10. Juli 1962, GVNW, 421, geändert d. Ges. v. 26. Juni 1984, GVNW, 370.

4) Werner, Besonderes Schuldrecht, in: HöV, S. 197 (249).

Schließlich wird für das ordnungsgemäße Zustandekommen einer Delegation noch die Verkündung des Delegationsaktes verlangt¹⁾. Die Allgemeinen Bestimmungen zum Runderlaß des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie beziehen sich unter Ziff. 2.21 ausdrücklich auf den zwischen der WestLB und dem Land NW bestehenden Vertrag. Danach "ist die Landesbank auf der Grundlage eines zwischen dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie abgeschlossenen Vertrages ermächtigt, im eigenen Namen Investitionshilfen zuzusagen". Durch diesen ausdrücklichen Verweis auf die Ermächtigung der WestLB in dem Runderlaß ist die Delegation "verkündet". Zwar sind die Vergaberichtlinien nur staatsinterne Vorschriften, dennoch sind sie durch die Veröffentlichung im Ministerialblatt NW jedermann zugänglich. Die Verkündung der von der Exekutive getroffenen Zuständigkeitsregelungen in dem Organ, das auch sonst zur Bekanntmachung exekutiver Maßnahmen benutzt wird, ist daher die richtige und auch ausreichende Verlautbarungsform²⁾. Somit genügt die Übertragung der Zusagekompetenz der Landesbank in den Richtlinien des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW dem Publizitätserfordernis einer Delegation³⁾.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß das Land Nordrhein-Westfalen im Falle des Regionalen Wirt-

-
- 1) Rasch, Die staatliche Verwaltungsorganisation, S. 174.
 - 2) Nedden, Geltung des Gesetzesvorbehalts für die Festlegung behördlicher Zuständigkeiten? VR 1985, 369 (373).
 - 3) Vgl. Schenke, Delegation und Mandat im Öffentlichen Recht, Verwaltungsarchiv Band 68, 118 (135, 139); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band II, § 38 I 5 d; Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29, 137 (171); Ipsen, in DJT-Sitzungsbericht M 82, der die Veröffentlichung im Bundesanzeiger für ausreichend hält; a. A. Obermayer, Die Übertragung von Hoheitsbefugnissen im Bereich der Verwaltungsbehörden, JZ 1956, 617 (626), der erst in den Gesetz- u. Verordnungsblättern ein geeignetes Publikationsorgan sieht. Dieses ist unter dem Gesichtspunkt der Publizität aber m. E. mit dem Ministerialblatt gleichzusetzen.

schaftsförderungsprogramms NW die Form der Delegation zur Übertragung einer Verwaltungskompetenz auf die Landesbank gewählt hat. Dies ist durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag erfolgt, der die Landesbank ermächtigt, die Investitionshilfen zuzusagen.

3.4 Die Entscheidungskompetenz der Landesbank

Mit der festgestellten rechtmäßigen Delegation einer Kompetenz zur Zusage von Refinanzierungsmitteln vom Land Nordrhein-Westfalen auf die Landesbank ist aber noch nicht endgültig entschieden, ob die Landesbank durch die erworbene Zuständigkeit zugleich Subventionsgeber ist.

Für das entstehende Subventionsverhältnis als Teil des Verwaltungsschuldrechts ist nach Henke¹⁾ nicht primär die Zuständigkeit einer Behörde maßgebend, sondern die juristische Person, die als Gläubiger oder Schuldner Partner des Bürgers im Verwaltungsrechtsverhältnis ist. Zu Recht stellt Henke diese Umschreibung an die Stelle der nur auf formale Gesichtspunkte abstellenden Definition in § 2 des Subventionsgesetzes²⁾, wonach Subventionsgeber "die für die Bewilligung einer Subvention zuständige Behörde ..." ist.

Die Landesbank unterliegt als rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts zwar dem Behördenbegriff des § 1 Abs.4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfGNW)³⁾. Fehlt es aber wie bei dem vorliegenden Verfahren sowohl an einer als "Bewilli-

1) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 81 FN 2.

2) Gesetz gegen mißbräuchliche Inanspruchnahme von Subventionen (Subventionsgesetz) vom 29.7.1976, BGBI. I, 2034 (2037), dessen §§ 2 ff. durch das Landessubventionsgesetz vom 24.3.1977, GVNW 136 im vollen Wortlaut übernommen worden sind.

2) Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG.NW) vom 21.12.1976, GVNW 438; vgl. Kopp, VwVfG, § 1 RN 21.

gungsbehörde" bezeichneten Stelle als auch an einem Verwaltungsakt, der die erlassende Behörde ausdrücklich erkennen läßt, ist die Definition in § 2 Subventionsgesetz wenig hilfreich. Das Abstellen auf die materielle (Rechte und Pflichten betreffende) "Gläubigerstellung" sorgt innerhalb der entstehenden Vertragsbeziehungen für mehr Klarheit. Dies wird vor allen an der Figur des Subventionsvermittlers¹⁾ deutlich. So liegt trotz der Übertragung verschiedener Aufgaben und Befugnisse der Subventionsvergabe auf, wie hier, Anstalten des öffentlichen Rechts nur eine Subventionsvermittlung vor, solange die konkret-individuelle Entscheidung selbst dem Subventionsgeber vorbehalten bleibt²⁾. Da die Landesbank zwar einerseits durch Ziff. 2.21 der Allgemeinen Bestimmungen ermächtigt wird, die Investitionshilfe im eigenen Namen zuzusagen, andererseits aber nach Ziff. 2.22 der Allgemeinen Bestimmungen die hierfür erforderlichen Mittel der Landesbank durch den Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie bewilligt werden, besteht Anlaß, zu untersuchen, ob die Landesbank beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW lediglich als Subventionsvermittler eingeschaltet ist oder als Subventionsgeber auftritt.

3.4.1 Die Landesbank als Vergabevermittler

Da die Landesbank auf jeden Fall auf der Seite des Subventionsgebers steht, sofern sie dieser nicht selbst ist, kommt ihre Einschaltung als Vergabevermittler³⁾ in Betracht. Als solcher beschränken sich ihre Aufgaben im wesentlichen auf Hilfstätigkeiten. Sie beschafft die für die Entscheidung des Subventionsgebers erforderlichen Unterlagen und gibt dessen Entscheidung, die Annahme oder Ablehnung des Vertragsangebotes des Subventionsbewerbers,

1) Vgl. zu diesem Begriff Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 85.

2) Derselbe, FN 1), S. 88.

3) Vgl. zu dieser Terminologie derselbe, FN 1), S. 88.

als Bote weiter¹⁾.

Für die Abgrenzung vom Subventionsgeber ist somit ausschlaggebend, ob die Landesbank vorliegend eine eigene Willenserklärung abgibt, die zum Abschluß des Refinanzierungsvertrages mit der Hausbank führt, oder ob sie nur eine anderenorts getroffene Entscheidung übermittelt.

Anhaltspunkte für eine fehlende Entscheidungskompetenz der Landesbank könnten zum einen die in den Allgemeinen Bestimmungen vorgesehenen Beratungen der Kreditanträge in den Kreditausschüssen und das im Zweifelsfalle mit dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie herzustellende Einvernehmen sein.

Nach Ziff. 2.23 der Allgemeinen Bestimmungen sagt die Landesbank die Investitionshilfe erst nach vorheriger Beratung in den Kreditausschüssen der Hausbank zu. Die zuständigen Kreditausschüsse geben nach Ziff. 2.27 jedoch lediglich "Empfehlungen zu den vorgelegten Anträgen" ab. Damit wird klargestellt, daß die Einschaltung der Kreditausschüsse keine bindende Mitwirkung darstellt, sondern daß ihnen nur eine beratende Funktion zukommt. Somit beschneiden die Vorlagepflicht der Anträge und die "Empfehlungen" nicht eine mögliche Entscheidungskompetenz der Landesbank. Dies macht vor allem auch das in Ziff. 2.27 letzter Satz der Allgemeinen Bestimmungen enthaltene Recht der Landesbank deutlich, von den Empfehlungen abweichen zu können.

Gravierender ist im Falle der Abweichung von den genannten Empfehlungen jedoch das im gleichen Satz (Ziff. 2.27 der Allgemeinen Bestimmungen) vorgeschriebene, mit dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie herzustellende "Einvernehmen"²⁾. Dies stellt im allgemeinen

1) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 88 f.

2) Mangels entsprechender Regelung in den Richtlinien dürfte dieses Erfordernis auch gelten, wenn der entsprechende Kreditausschuß durch die Einlegung eines Vetos des Vertreters des MWMT keine Empfehlung treffen kann.

eine bindende Wirkung dar¹⁾, aufgrund derer die federführende Behörde (Landesbank) der anderen Behörde (MWM) einen Entscheidungsvorschlag mitzuteilen hat. Beide Behörden sind sodann verpflichtet, eine Übereinstimmung zu erreichen²⁾. Hinsichtlich der Rechtsfolgen dieses Erfordernisses ist zwischen den Auswirkungen auf den Innen- und den Außenbereich der Verwaltung zu unterscheiden³⁾. Eine auch ohne Einvernehmen mit dem Minister erteilte Zusage der Landesbank über die Bewilligung von Refinanzierungsmitteln ist nach außen wirksam. Die auf den öffentlich-rechtlichen Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und der Landesbank entsprechend anwendbare Regelung des § 665 BGB führt nur zu einer Haftung des Geschäftsbesorgers (Landesbank) gegenüber dem Geschäftsherrn (Land NW) im Innenverhältnis⁴⁾.

Die Bindung der Landesbank im Innenverhältnis führt andererseits jedoch noch nicht zur völligen Ablehnung einer Entscheidungskompetenz der Landesbank. So ist das Einvernehmen mit dem Minister nicht generell vorgeschrieben, sondern betrifft nur den genannten Fall einer von den Empfehlungen des jeweiligen Kreditausschusses abweichenden Entscheidung der Landesbank. Zum anderen liegt es in der Natur des zwischen dem Land und der Landesbank bestehenden Geschäftsbesorgungsvertrages, daß die Tätigkeit der Landesbank eine selbständige ist. Dies setzt eine, wenn auch eingeschränkte, Entscheidungskompetenz der Landesbank voraus. Ziel des herzustellen "Einvernehmens" ist damit die Kontrolle einer bereits getroffenen Entscheidung der WestLB. Dies stellt im Er-

1) Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 RN 43.

2) So Eichhorn, Verwaltungslexikon, Stichwort "Einvernehmen".

3) Achterberg, FN 1), § 12 RN 44.

4) Palandt-Thomas, BGB, vor § 665 Anm. 3 c.

gebnis aber nicht die Kompetenz als solche in Frage¹⁾. Somit ist festzustellen, daß die Landesbank im Falle des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW nicht der Bote einer anderenorts gefallenen Entscheidung ist, sondern selbst als Entscheidungsträger über den Antrag auf Gewährung einer Refinanzierungszusage auftritt. Diesem Ergebnis steht schließlich auch nicht entgegen, daß der Landesbank nach Ziff. 2.22 der Allgemeinen Bestimmungen die erforderlichen Mittel durch den Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie bewilligt werden. Daß die Subventionsmittel von anderen Stellen "gezahlt" oder "getragen" werden, ändert an der Subventionsgebereigenschaft der entscheidenden Stelle nichts²⁾. Daher scheidet eine Einschaltung der Landesbank als Vergabevermittler vorliegend aus.

3.4.2 Die Landesbank als Gläubiger der Refinanzierungsmittel

Am deutlichsten wird die Stellung der Landesbank als Subventionsgeber, wenn man auf die Eigenschaft des Subventionsgebers als Gläubiger der Refinanzierungsmittel zurückgreift. Bei der vorliegenden Ausgestaltung des Bankenverfahrens tritt nämlich nicht das Land Nordrhein-Westfalen als Vertragspartner der Hausbank auf, sondern nur die Landesbank. Diese sagt die Refinanzierungsmittel im eigenen Namen zu. Aus der bei Verträgen maßgeblichen Sicht des Empfängerhorizontes, der auch im öffentlichen Recht Anwendung findet³⁾, ist daher die Landesbank Gläubigerin der Refinanzierungsmittel und damit Subventionsgeber im Falle des Regionalen Wirtschaftsförderungspro-

1) Vgl. zu einem ähnlich gelagerten Fall der Vergabe von Stilllegungsprämien durch die Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlereviere GmbH, dargestellt bei Steiner, Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 165 FN 736 m. w. Nachw.

2) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 86.

3) Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 133 Anm. 2 b.

gramms NW¹⁾.

3.5 Ergebnis

Die Untersuchung des Bewilligungsverfahrens im Falle des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW hat ergeben, daß das Land Nordrhein-Westfalen seine originäre Zuständigkeit als Subventionsgeber im Wege der Delegation auf die Landesbank übertragen hat. Die Landesbank erfüllt im Verfahren die für die Einordnung als Subventionsgeber maßgebliche Eigenschaft als Gläubigerin der Refinanzierungsmittel und ist nicht nur als Vergabevermittler in das Verfahren eingeschaltet.

4. Der Subventionsempfänger

Ausgehend von der eingangs gewählten Umschreibung des Subventionsverhältnisses gilt es nunmehr, den Subventionsempfänger als Vertragspartner des Subventionsgebers zu ermitteln.

Als mögliche Schuldner stehen der Landesbank die Hausbank und der Antragsteller gegenüber. Vorrangig könnte der Antragsteller als Subventionsempfänger anzusehen sein, da dieser letztendlich in seiner Person den mit der Subventionierung verfolgten Zweck zu erfüllen hat. Dies wäre auch leicht festzustellen, wenn der Antragsteller der Vertragspartner der Landesbank wäre. Bei dem Bankenverfahren des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW fehlt es jedoch an direkten Rechtsbeziehungen zwischen der Landesbank und dem Antragsteller. Zu denken wäre daher daran, die für die Feststellung der Eigenschaft als Subventionsempfänger erforderlichen Rechtsbeziehungen

1) Anzumerken ist, daß auch die bloße Bezeichnung des MWM als "Bewilligungsbehörde" solange nichts an dem gefundenen Ergebnis ändert, als der Minister nicht selbst in die Vertragsverhandlungen, sei es durch Offenbarung einer Stellvertretung der Landesbank etc. mit einbezogen wird. Die bloße Bezeichnung gestaltet die Rechtsbeziehungen nicht neu.

über die Hausbank herzustellen.

4.1 Die Hausbank als Subventionsvermittler

Die Hausbank würde im Rahmen des Bankenverfahrens die Rolle eines Subventions(empfangs¹⁾)vermittlers übernehmen, wenn sie, wie bereits bei der Landesbank dargestellt, lediglich als Bote fremder Erklärungen in die Abwicklung des Verfahrens eingeschaltet wäre. Die Ausgestaltung des Verfahrens zeigt jedoch, daß sie weder eindeutig der Seite der Landesbank, noch der des Antragstellers zugeordnet werden kann.

Die Landesbank sagt der Hausbank die von dieser im eigenen Namen beantragten Refinanzierungsmittel zu. Gegen eine Mittlerstellung auf seiten der Landesbank spricht, daß die Hausbank ein eigenes Obligo (Haftung) für die an sie ausgezahlten Mittel gegenüber der Landesbank übernimmt. Durch die Weiterleitung dieser Refinanzierungsmittel in der Form eines selbständigen Kredits an den Antragsteller und die damit verbundenen Erklärungen macht sie zudem deutlich, daß sie im eigenen Namen und nicht als Bote der Landesbank handelt²⁾.

Gegen eine Mittlerstellung auf seiten des Antragstellers spricht neben der im eigenen Namen erfolgten Antragstellung der Refinanzierungsmittel vor allem ihre Selbständigkeit gegenüber demselben. So zahlt sie nicht nur den Kredit an den Antragsteller aus, sondern überwacht laufend die richtliniengemäße Verwendung der Kreditmittel. Ihr steht sogar das Recht zu, den Kredit bei finanzieller Verschlechterung der Verhältnisse des Antragstellers nach vorheriger Rücksprache mit der Landesbank zu kündigen, und sie hat rückständige Kreditmittel gemäß den

1) Vgl. zu dieser Terminologie Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 89.

2) Siehe oben § 4 Ziff. 1.1

Richtlinien selbständig einzuklagen¹⁾. Aus dieser Selbständigkeit der Hausbank folgt, daß diese nach den abgegebenen Erklärungen Schuldner der bewilligten Refinanzierungsmittel ist.

Damit könnte sie als Subventionsempfänger angesehen werden. Dieses auf den ersten Blick überraschende Ergebnis ließe sich auch mit dem Förderungszweck des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW vereinbaren. Ziel der Mittelbewilligung an die Hausbank ist das Angebot von zinsgünstigen Krediten. Die Kreditinstitute würden diese günstigen, nicht marktmäßigen Kredite ansonsten nicht zur Verfügung stellen. Deshalb ist der beabsichtigte Primäreffekt der Subventionierung vorliegend in der Bereitstellung dieser Kreditmittel zu sehen. Die genau zu erfüllenden Antragsvoraussetzungen auf seiten des Antragstellers stehen hierzu nicht im Widerspruch. Sie stellen im Ergebnis sicher, daß die Kreditmittel nur dem als förderungswürdig angesehenen Personenkreis zur Verfügung stehen. Die Refinanzierungsmittel sind damit zweckgebunden²⁾. Diese scheinbar konsequente Anwendung der eingangs gewählten Definition des Subventionsverhältnisses ist im Ergebnis jedoch nicht haltbar. Nicht die Hausbank soll in den Genuß der durch die Landesbank bereitgestellten Mittel gelangen, sondern der Antragsteller. Dies wird auch daraus deutlich, daß dieser allein die Voraussetzungen zu erfüllen hat, die zu der Subventionierung führen³⁾.

1) Siehe Ziff. 2.44 der Allgemeinen Bestimmungen.

2) Ein vergleichbares Beispiel für die Erreichung eines anderen Zieles als dem des Primäreffektes der Förderung stellen Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen dar: Ermöglicht werden auf seiten des Arbeitgebers die Schaffung neuer Arbeitsplätze durch zeitlich begrenzte Förderung; dadurch zeitweise Entlastung des Arbeitsmarktes; aber angestrebt: Dauerbeschäftigung.

3) Auch Zuleeg, Rechtsform der Subventionen, S. 89 geht bei der vorliegenden Konstruktion der Einschaltung von Kreditinstituten davon aus, daß das Subventionsverhältnis zwischen dem Hoheitsträger und dem Empfänger des Darlehens der Bank entsteht. Wie es dazu kommt, läßt er jedoch offen.

Festzustellen ist daher, daß die Hausbank im Bankenverfahren des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW nicht die Funktion eines Subventionsvermittlers übernimmt. Sie ist vielmehr selbständiger Vertragspartner sowohl des Antragstellers als auch der Landesbank. Damit gilt es, weitere Konstruktionen zu suchen, die ein Subventionsverhältnis zwischen Landesbank und Antragsteller zu begründen vermögen.

4.2 Der Lösungsweg von Henke

In der jüngeren Literatur hat sich vor allem Henke¹⁾ der Probleme angenommen, die sich hinsichtlich der Stellung des Antragstellers als Subventionsempfänger im Falle der Einschaltung von Kreditinstituten in die Subventionsvergabe ergeben. Während andere²⁾ das Problem nur durch die Auseinandersetzung mit verschiedenen Theorien durchleuchten oder gar übergehen, hat er einen eigenen Lösungsweg vorgeschlagen.

Henke stellt die fehlenden Rechtsbeziehungen zwischen Subventionsgeber und Antragsteller durch ein "übergrei-

1) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 93 ff.

2) Bleckmann, Subventionsrecht, S. 116 ff., widmet dieser Problematik zwar auch ein ganzes Kapitel, § 7 VII. Er kommt jedoch nur zu einer Auseinandersetzung mit Meinungen und Theorien (einstufige, Zweistufen-), ohne im Ergebnis einen eigenen Lösungsansatz zu entwickeln; auch Zuleeg, Die Rechtsform der Subventionen, S. 94, unterstellt die Existenz eines Subventionsverhältnisses zwischen Subventionsgeber und Antragsteller (als Subventionsempfänger) ohne weitere Nachweise. Die gefundene Konstruktion öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen Hoheitsträger/Bürger aus dem Subventionsverhältnis "sollte nicht daran scheitern, daß es bei der Einschaltung von Kreditinstituten an unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen Hoheitsträger und Begünstigtem fehlt." - Der Bürger habe ja die Möglichkeit, sich direkt an den Subventionsgeber zu wenden. - Auf welcher Grundlage?--; auch Badura, Das Subventionsverhältnis, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 137 (147), bleibt die Antwort schuldig.

fendes Subventionsverhältnis" her¹⁾.

Dabei wertet er die Erklärungen Antragsteller - Hausbank und Hausbank - Landesbank in der oben²⁾ aufgezeigten Weise als Anträge und Annahmeerklärungen von Kredit-, bzw. Refinanzierungsverträgen. Da er in dem Antragsteller den Subventionsempfänger sieht, bedarf es seines Erachtens zur Herstellung des Subventionsverhältnisses mit der Landesbank der Hinzufügung weiterer Erklärungsinhalte³⁾. Danach enthält der Kreditantrag des Antragstellers an die Hausbank "implizit" den Subventionsantrag, den die Hausbank mit ihrem Antrag auf Refinanzierungsmittel an die Landesbank dieser als Bote übermittelt. Der Annahmeerklärung der Landesbank fügt er "uno actu" den Subventionsbescheid als Entscheidung über den Subventionsantrag bei. Auch hier fungiere die Hausbank als Bote. Auf diese Weise entstehe zugleich mit den beiden privatrechtlichen Darlehensverträgen ein öffentlich-rechtlicher Subventionsvertrag⁴⁾. Daß die Erklärungen der drei Beteiligten diese jeweils doppelte rechtliche Bedeutung hätten, könne durch Auslegung ermittelt werden, ohne daß deren Willen Zwang angetan werde. Durch eine solche Auslegung komme dieser im Gegenteil am besten zur Geltung. Die Pflicht der Bank zur Weitergabe der Erklärungen und eventuelle sonstige Handlungs-, Sorgfalts- und Haftungspflichten ergäben sich, ebenfalls zwanglos, aus den beiden privatrechtlichen Vertrags- oder vorvertraglichen Verhältnissen; Pflichten unmittelbar zwischen Subventionsgeber und Subventionsempfänger aus dem vertraglichen oder vorvertraglichen Subventionsverhältnis. Im übrigen hätten die Pflichten der Beteiligten zum Teil eine doppelte Rechtsgrundlage: Eines der beiden privat-

1) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 93.

2) Siehe §§ 4 u. 5.

3) Henke, FN 1), S. 93.

4) Derselbe, FN 1), S. 94.

rechtlichen Darlehensverhältnisse und das öffentlich - rechtliche Subventionsverhältnis.

Henke arbeitet folglich mit fingierten Erklärungsinhalten, zu denen er selbst feststellt, daß "sich die Beteiligten über das übergreifende Subventionsverhältnis praktisch keine Gedanken machen und es durch Interpretation der faktischen Vorgänge im Hinblick auf die verfolgten Zwecke der Wissenschaft hinzugefügt werden muß"¹⁾.

Zu dem in dieser Konstruktion gebrauchten Begriff des Subventionsbescheides führt Henke an anderer Stelle aus²⁾, daß die Mitteilung der Entscheidung der Subventionsbehörde nach ihrer Rechtsnatur kein Verwaltungsakt, sondern eine Erklärung rechtsgeschäftlicher Art mit dem Charakter der Annahme oder Ablehnung eines Vertragsangebotes des Subventionsbewerbers sei. Die materiell- und verfahrensrechtliche Bindung der Behörde und das sich daraus ergebende Erfordernis der Kontrollierbarkeit ihrer Entscheidungen machten es aber notwendig, daß diese Erklärung im Gegensatz zum Privatrecht in Gestalt eines förmlichen Bescheides abgegeben werde.

Abgesehen davon, daß diese Konstruktion nur durch Fiktionen ermöglicht wird, zeigen sich Schwächen bei der rechtlichen Einordnung von Rechten und Pflichten, die im Zweifel nur durch "Auslegung des jeweiligen Vertrages zu erreichen sind" sowie bei dem zugrundegelegten förmlichen Zuwendungsbescheid, der nach dem Wortlaut der abgegebenen Erklärungen nicht existiert.

1) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 95.

2) Derselbe, FN 1), S. 214; gegen die Annahme eines Verwaltungsaktes spricht schon, daß dieser nach Rüfner, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, S. 376, nur dort angenommen werden könne, wo er für den Bürger klar erkennbar vom zivilrechtlichen Vertrag abgesetzt sei, selbständig erscheine und dennoch als solcher von der Behörde gewollt sei. - Im Ergebnis muß dies auch für einen separat neben dem privatrechtlichen Vertrag abgeschlossenen öffentlich-rechtlichen Vertrag im Sinne Henkes gelten.

Vor einer weiteren Auseinandersetzung mit diesem Lösungsweg wird im folgenden noch eine andere Lösungsmöglichkeit vorgestellt.

4.3 Der Vertrag zugunsten Dritter

Als ein Institut des Vertragsrechts, das dem Antragsteller auch bei fehlenden direkten Vertragsbeziehungen mit der Landesbank einen Anspruch gegen die Landesbank einräumen könnte, kommt der Vertrag zugunsten Dritter in Betracht. Dieser Vertrag zugunsten Dritter ist kein von einer bestimmten wirtschaftlichen Vorstellung getragener Vertragstyp, sondern ein Grundelement rechtsgeschäftlicher Gestaltung¹⁾. Als solcher ist er auf alle Vereinbarungen zugunsten Dritter über die mannigfaltigsten Leistungsgegenstände und somit auch auf Darlehensverträge anwendbar²⁾.

Der Vertrag zugunsten Dritter könnte sich vorliegend wie folgt gestalten: Durch den Refinanzierungsvertrag bzw. die diesem vorausgehenden Vertragsverhandlungen zwischen der Landesbank als Versprechendem und der Hausbank als Versprechensempfänger erhält der Antragsteller als Dritter Rechte gegenüber der Landesbank.

Die einzige Besonderheit besteht vorliegend nur darin, daß der Antragsteller nicht die Refinanzierungsmittel direkt von der Landesbank fordern kann, sondern diese erst über die Hausbank in der Form des Kredits (Hausbank - Antragsteller) dem Antragsteller als begünstigtem Dritten zufließen sollen. Dieser tatsächliche Mittelfluß könnte der Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter von vornherein entgegenstehen. Andererseits besteht aber Einigkeit zwischen der Landesbank und der Hausbank, daß die zinsverbilligten Mittel an den Antragsteller als Be-

1) Erman-Westermann, BGB, vor § 328 RN 3.

2) Vgl. Staudinger-Kaduk, BGB, § 328 RN 19.

günstigstem weiterfließen sollen. Die Modifikation der Abwicklung über die Hausbank kann deshalb für den Fall hingenommen werden, daß dem Antragsteller alle übrigen Rechte zustehen. Der Parteiwille entscheidet nämlich darüber, ob das Recht des Dritten sofort oder erst in einem späteren Zeitpunkt oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen soll und ob im letzteren Fall schon jetzt ein befristetes Recht oder doch eine Gebundenheit entstehen soll oder ob zunächst überhaupt noch keine Rechtswirkungen zugunsten des Dritten eintreten sollen¹⁾. Für das hier vor allem interessierende Subventionsverhältnis als das Rechte und Pflichten begründende Rechtsverhältnis ist die reine Abwicklung sekundär. Maßgeblich ist insoweit, ob durch den Vertrag Landesbank - Hausbank ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis zwischen der Landesbank und dem Antragsteller begründet wird²⁾.

Durch den Vertrag Antragsteller - Hausbank entsteht die dem Valutaverhältnis³⁾ gleichzusetzende Pflicht der Hausbank, sich für die Erlangung der Refinanzierungsmittel einzusetzen und diese nach Erhalt an den Antragsteller weiterzuleiten. Damit wird der Zweck des Vertrages zugunsten Dritter bestimmt. Bei dem Vertrag Landesbank - Hausbank sind sich die Parteien dem Deckungsverhältnis entsprechend darüber einig, daß die bereitgestellten Kreditmittel als Subvention dem Antragsteller zugute kommen sollen. Damit erfüllt der Vertrag Landesbank - Hausbank, abgesehen von der dem Vertragsabschluß nachfolgenden direkten Abwicklung zwischen Versprechungsempfänger und Versprechendem, die Erklärungsinhalte eines Vertrages zugunsten Dritter. Folglich entsteht zugleich mit diesem Vertrag zwischen dem Antragsteller als begünstigtem Dritten und der Landesbank ein vertragsähn-

1) Vgl. Staudinger-Kaduk, BGB, § 328 RN 116.

2) Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, Einführung vor § 328 Anm. 2 b.

3) Hierzu Soergel-Siebert, BGB, vor § 328 RN 11.

liches Vertrauensverhältnis¹⁾. Da dieses wegen der genannten Modifikation nicht darauf gerichtet sein kann, daß der Antragsteller die Kreditmittel direkt von der Landesbank verlangen kann, könnte fraglich sein, welchen Inhalt dieses Vertrauensverhältnis dann hat. Hier greifen die Besonderheiten des vorliegenden Falles ein. Es handelt sich um die Vergabe öffentlicher Mittel, bei der keine direkten Vertragsbeziehungen zwischen dem Subventionsgeber und dem -nehmer bestehen. Auf der anderen Seite ist unstreitig, daß die Landesbank als Subventionsgeber öffentlich-rechtlichen Bindungen bei der Vergabe unterliegt, die in dem Subventionsverhältnis ihren Niederschlag finden²⁾. Es erscheint daher denkbar, das Subventionsverhältnis zum Gegenstand des vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses eines Vertrages zugunsten Dritter zu machen. Dies um so mehr, als das Subventionsverhältnis als solches nicht zwingend einen direkten Zahlungsanspruch des Antragstellers gegen den Subventionsgeber erfordert, wie schon die Gestaltung des zweistufigen Vergabeverfahrens bei der Förderung nach dem 2. Wohnungsbaugesetz beweist. Der Subventionsgeber ist lediglich verpflichtet, im Rahmen der Vergaberichtlinien die beantragten Mittel bereitzustellen. Wie er dies tut, kann der konkreten Ausgestaltung des Vergabeverfahrens überlassen werden. Der Antragsteller hat hingegen die empfangenen Mittel dem Subventionszweck entsprechend zu verwenden. Erfüllt er diese Voraussetzungen nicht, so ist für den Vertrag zugunsten Dritter anerkannt, daß letztlich er selbst (als Dritter) und nicht die Hausbank (als Versprechensempfänger) hierfür einzustehen hat³⁾.

1) Vgl. Erman - Westerman, BGB, § 328 RN 7.

2) Vgl. Badura, Das Subventionsverhältnis, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 137 (146).

3) Vgl. Lange, Die Auswirkungen von Leistungsstörungen beim echten Vertrag zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten, NJW 1965, 657 (660); Jauernig-Vollkommer, BGB, § 328 Anm. II 3 b cc).

Schon die Prüfung der im Subventionsverhältnis entstehenden Hauptpflichten hat somit gezeigt, daß der Vertrag zugunsten Dritter in der Lage ist, die für das Vorliegen eines Subventionsverhältnisses sprechenden Pflichten zwischen Landesbank und Antragsteller zu begründen. Auch weitere sich aus dem Vertrag zugunsten Dritter ergebende Rechte und Pflichten spiegeln sich im Bankenverfahren des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW wider. So kann der Antragsteller (Dritter) als Anspruchsinhaber an der Erfüllung des Vertrages mitwirken¹⁾, wie dies durch die Antragstellung und bei Darlehensverträgen durch die Rückzahlung der Darlehensvaluta geschieht, oder die Leistungszeit festlegen oder die Fälligkeit herbeiführen²⁾, was der Antragsteller durch den Abruf der Mittel bei der Hausbank bewirkt. Darüber hinaus läßt es der Vertrag zugunsten Dritter auch gemäß § 328 Abs.2 BGB zu, daß das Recht dem Dritten bedingt oder befristet bestellt wird, z. B., daß es mit auflösenden Bedingungen versehen wird, die eintreten, wenn der Antragsteller gegen Obliegenheiten verstößt oder eine Auflage nicht erfüllt³⁾. Auch von dieser Möglichkeit wird in den Richtlinien Gebrauch gemacht.

Gleichzeitig wird das Subventionsverhältnis den öffentlich-rechtlichen Bindungen zwischen der Landesbank als Subventionsgeber und dem Antragsteller als Subventionsempfänger vorbehalten. Vertragsverletzungen der Hausbank, z. B. die verzögerte Weiterleitung der Refinanzierungsmittel an den Antragsteller, betreffen nur den Vertrag Landesbank - Hausbank und begründen kein Forderungsrecht Antragsteller - Landesbank. Verletzt die Hausbank damit zugleich ihre Pflichten gegenüber dem Antragsteller, so ist sie diesem allein schadensersatzpflichtig. Der An-

1) Vgl. MünchKomm-Gottwald, BGB, § 328 RN 23.

2) Derselbe, BGB, § 328 RN 23.

3) Derselbe, BGB, § 328 RN 27.

tragsteller kann sich insoweit nicht an die Landesbank wenden¹⁾.

Diese Beispiele machen vorab deutlich, daß der Vertrag zugunsten Dritter geeignet ist, sowohl die einzelnen Vertragsverletzungen im Abwicklungsstadium den einzelnen Beteiligten zuzuordnen, als auch durch das entstehende vertragsähnliche Vertrauensverhältnis das Subventionsverhältnis zwischen Landesbank und Antragsteller zu begründen. Die Anwendung dieser Konstruktion kann vorliegend nur dadurch in Zweifel gezogen werden, daß der direkte Zahlungsanspruch nicht gegenüber dem Versprechenden (Landesbank), sondern gegenüber der Hausbank als Versprechensempfänger besteht.

4.4 Stellungnahme

Die Untersuchung möglicher Konstruktionen des im Rahmen des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW praktizierten Bankenverfahrens hat gezeigt, daß eine rechtliche Einordnung der Beziehungen Landesbank - Hausbank - Antragsteller nur mit Kompromissen möglich ist. Deshalb gilt es, sich für die Alternative zu entscheiden, die die geringsten Abweichungen von der anerkannten Rechtsordnung aufweist und damit in der Lage ist, die Rechtsbeziehungen der Beteiligten möglichst eindeutig zuzuordnen.

Um die Unterschiede zwischen der Konstruktion von Henke und dem Vertrag zugunsten Dritter zu verdeutlichen, werden noch einmal die Rechtsbeziehungen kurz graphisch dargestellt und sodann im Wege einer Gegenüberstellung bewertet.

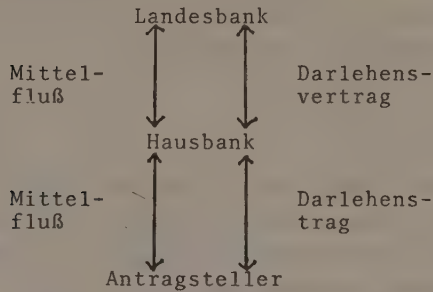
1) Jauernig-Vollkommer, BGB, § 328 Anm. II 1 c bb).

Die graphische Darstellung der Konstruktion stellt jeweils den Normalfall von Vertragsbeziehungen den Veränderungen durch das hinzutretende Subventionsverhältnis gegenüber:

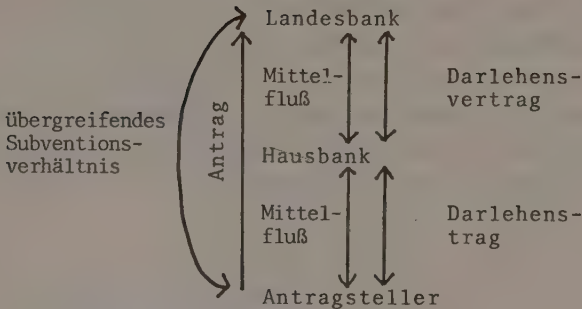
4.4.1 Graphische Darstellung der Konstruktionen

A. Konstruktion Henke

1. Regelfall einer Refinanzierung



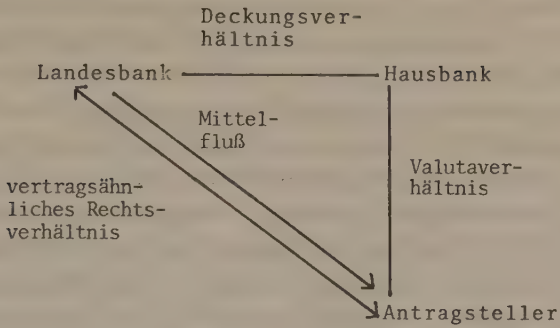
2. Subvention



B. Vertrag zugunsten Dritter

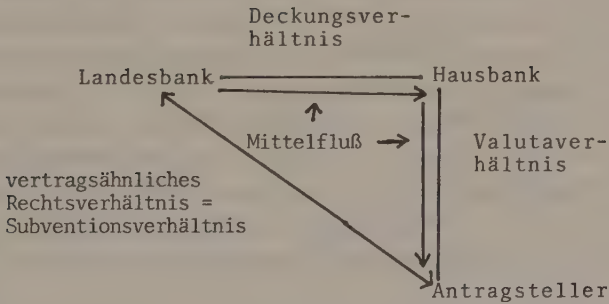
1.

Regelfall



2.

Subvention



4.4.2 Gegenüberstellung der Konstruktionen

Die graphische Darstellung der Lösungsmöglichkeiten macht deutlich, daß bei Henke das Subventionsverhältnis erst durch den zusätzlichen Antrag zustande kommt.

Beim Vertrag zugunsten Dritter besteht die Abweichung bei einer Subvention gegenüber dem Normalfall nur darin, daß das schon bestehende Rechtsverhältnis Landesbank - Antragsteller einen anderen Namen erhält und in seiner inhaltlichen Ausgestaltung durch das Hinzutreten der Besonderheiten einer Subventionsmaßnahme erweitert wird. Während der Fluß der Geldmittel bei Henke unverändert bleibt und den Besonderheiten der Subvention nur durch seine veränderte inhaltliche Bedeutung Rechnung trägt, macht die Abwicklung beim Vertrag zugunsten Dritter deutlich, daß es sich nicht um einen regulären Vertrag handelt, sondern daß der Mittelfluß der Subventionierung einen anderen Verlauf nimmt.

Der Weg von Henke erscheint zwar als der einfachere, indem er die bestehenden Rechtsbeziehungen und die Abwicklung nahezu unberührt läßt. Den Besonderheiten einer Subventionierung und dem entstehenden Subventionsverhältnis kann er aber nur mit zusätzlichen nach außen hin nicht erkennbaren Erklärungen der Beteiligten gerecht werden. Da die Annahme eines stillschweigend geschlossenen Vertrages eine willkürliche Fiktion und damit ein schlechter Notbehelf der juristischen Konstruktion ist¹⁾, steht dieser Lösungsweg auf keiner gesicherten Rechtsgrundlage.

Der Vorteil des Vertrages zugunsten Dritter liegt demgegenüber trotz der ihm von Henke²⁾ unterstellten Eigenschaft als "Hilfskonstruktion" darin, daß es sich um ein

1) So ausdrücklich: Honsell, Anmerkungen zu BGH-Urteil vom 23.1.1985, JZ 1985, 952 (953) unter Bezugnahme auf Laband.

2) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 95.

anerkanntes gesetzlich geregeltes¹⁾ Rechtsinstitut handelt. Auch wenn dieser Lösungsweg nicht einfacher ist²⁾, so ist dies noch kein Grund dafür, von anerkannten Rechtsinstituten in Fiktionen auszuweichen.

Die Anwendbarkeit des Vertrages zugunsten Dritter wird vorliegend gerade dadurch hervorgehoben, daß auch schon im Normalfall Rechtsbeziehungen zwischen Landesbank und Hausbank in der Form des vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses bestehen. Damit ist es unproblematisch, diese um die bei einer Subventionsmaßnahme entstehenden besonderen Rechte und Pflichten zwischen Subventionsgeber und Subventionsempfänger (das Subventionsverhältnis) zu erweitern. Der Vorteil liegt auch darin, daß die Rechtsverhältnisse mit der Hausbank nicht mit Rechten und Pflichten belastet werden, die im Grunde dort nicht hingehören, andererseits aber sich das Darlehensverhältnis dennoch nicht gegenüber dem Subventionsverhältnis verselbständigt³⁾.

Bleibt einzig das Problem des irregulären Mittelflusses. Hierbei muß jedoch berücksichtigt werden, daß die Ausgestaltung eines schuldrechtlichen Vertrages grundsätzlich im freien Belieben der Parteien steht. Grenzen sind dem Parteiwillen nur durch gesetzliche Vorschriften gesetzt. Dabei hat es der Gesetzgeber insbesondere der Entscheidung der Vertragspartner überlassen, inwieweit durch den Vertrag Rechte Dritter begründet werden⁴⁾. Von diesem Recht der Vertragsparteien haben Landesbank und Hausbank vorliegend Gebrauch gemacht, indem sie dem Antragsteller nicht einen direkten Zahlungsanspruch gegenüber der Lan-

1) §§ 328 ff. BGB.

2) So Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 95.

3) Siehe hierzu Steiner, Öffentliche Verwaltung durch Private, S. 173.

4) BGH, Urteil vom 23.1.1985 - IV a ZR 66/83 - JZ 1985, 951.

desbank einräumen, sondern den Anspruch auf Bereitstellung der Refinanzierungsmittel begrenzt haben. Die vorgenommene Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter folgt letztendlich der Notwendigkeit einer gewissen Flexibilität in der Einordnung unter die gesetzlichen Vertragstypen, die sich aus dem auf dem Gebiet der Schuldverträge vorherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit ergibt, der zur Folge hat, daß der Verkehr sich nicht immer an die im Gesetz geregelten Vertragsmuster hält, sondern immer wieder Abweichungen und neue Typen hervorbringt¹⁾.

Festzustellen ist daher, daß der Vertrag zugunsten Dritter die richtige Rechtsform zur Erfassung des Subventionsverhältnisses im Bankenverfahren des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW ist.

4.5 Ergebnis

Die Analyse der Rechtsbeziehungen Landesbank - Hausbank - Antragsteller hat gezeigt, daß die Hausbank selbständiger Vertragspartner sowohl der Landesbank als auch des Antragstellers ist, wodurch eine Subventionsvermittlung der Hausbank ausscheidet. Das gesuchte Subventionsverhältnis zwischen Landesbank und Antragsteller läßt sich am besten über einen Vertrag zugunsten Dritter begründen. Der Darlehensvertrag Antragsteller - Hausbank stellt dabei das Valutaverhältnis der bestehenden Dreiecksbeziehungen dar und ist damit die Causa für den aus dem Refinanzierungsvertrag Landesbank - Hausbank (Deckungsverhältnis) folgenden Anspruch gegenüber der Landesbank auf Bereitstellung der Förderungsmittel. Das Subventionsverhältnis erweitert im Rahmen dieser Konstruktion das aus dem Deckungsverhältnis resultierende vertragsähnliche Rechtsverhältnis zwischen Landesbank und Antragsteller um die besonderen Rechte und Pflichten zwischen Subventionsgeber und Subventionsempfänger.

1) Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 291.

5. Das Subventionsverhältnis im Fall einer Investitions- hilfe in der Form des verlorenen Zuschusses

Auch bei Zuschüssen entsteht ein Rechtsverhältnis, das die Grundlage und den Rahmen aller gegenseitigen Ansprüche bildet¹⁾. Es handelt sich hier nicht, wie von Schmidt²⁾ vorgeschlagen, um eine Schenkung der Landesbank an den Antragsteller, denn der Antragsteller hat zwar den Zuschuß nicht zurückzuzahlen, gleichwohl aber eine Gegenleistung in der Form des richtliniengemäßen Verhaltens zur Erreichung des Förderungszwecks zu erbringen. Durch diese Gegenleistung scheidet eine Schenkung aus. Nicht die Hingabe der Leistung als solche begründet hier das Rechtsverhältnis, sondern ihre Vereinbarung³⁾.

Die Begründung des Subventionsverhältnisses, die bisher für die Form der Refinanzierungszusage bei zinsgünstigen Kreditmitteln untersucht wurde, bestätigt sich auch für die Form des verlorenen Zuschusses.

Das Handeln der Landesbank im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung, setzt voraus, daß die Landesbank über eine eigene Entscheidungskompetenz verfügt. Die Klausel "für fremde Rechnung" macht bei gleichzeitigem Handeln im "eigenen Namen" deutlich, daß der Landesbank von einem Dritten (hier dem Land Nordrhein-Westfalen) das Recht eingeräumt worden ist, zu Lasten dieses Dritten über den Antrag zu entscheiden. Die Landesbank ist daher

1) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 7 FN 5.

2) Schmidt, Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, S. 315, hält diese im Ergebnis für unzulässig.

3) Vgl. OVG Münster, Urteil vom 22.9.1982 - 4 A 989/81 - Gewerbearchiv 1984, 227 (229); Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, DVB1. 1956, 602 (605); ebenso Zuleeg, Die Rechtsform der Subvention, S. 61, der die Zulässigkeit atypischer Verträge im Zivilrecht hervorhebt; auch nach Sannwald, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 53, liegt ein synallagmatischer Vertrag vor; ebenso Braun, Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsakt und verwaltungsprivatrechtlichem Rechtsgeschäft, JZ 1983, 841 (844).

auch hier als Subventionsgeber anzusehen. Da der Antragsteller und nicht die Hausbank den von der Landesbank gewährten Zuschuß erhalten soll, läßt dieser Fall somit die Eigenschaft des Antragstellers als Subventionsempfänger noch deutlicher hervortreten. Auch im Fall des verlorenen Zuschusses verliert die Hausbank ihre Selbständigkeit weder im Verhältnis zum Antragsteller noch zur Landesbank. Sie übernimmt ebenso das Obligo für den Auszahlungsbetrag gegenüber der Landesbank und besitzt wegen dieses Obligos auch im eigenen Interesse Überwachungsfunktionen gegenüber dem Antragsteller, für den sie andererseits gegenüber der Landesbank als Geschäftsbesorger tätig wird.

Mit der Bewilligung des Zuschusses seitens der Landesbank entsteht ebenfalls das vertragsähnliche Vertrauensverhältnis eines Vertrages zugunsten Dritter zwischen der Landesbank und dem Antragsteller¹⁾. Die Fremdnützigkeit des Vertrages Hausbank - Landesbank wird wegen der einmaligen Zahlung der Investitionshilfe und des beabsichtigten Verbleibs der gewährten Mittel beim Antragsteller in diesem Fall sogar noch deutlicher²⁾.

6. Der Rechtscharakter der Vertragsbeziehungen Hausbank - Landesbank unter Berücksichtigung des gleichzeitig entstehenden Subventionsverhältnisses

Nachdem festgestellt wurde, wie und zwischen wem das Subventionsverhältnis entsteht, gilt es nunmehr, den Rechtscharakter der Vertragsbeziehungen Hausbank - Landesbank

1) Vgl. Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 7 FN 5.

2) Zur Begründung eines Vertragsverhältnisses trotz der einmaligen Geldleistung ohne Rückzahlungsverpflichtung siehe oben § 4 Ziff. 2 und § 5 Ziff. 1.2.

zu bestimmen.

Auf die überwiegend angenommene privatrechtliche Einordnung der Abwicklung der Verträge¹⁾ wurde bereits hingewiesen. Die gleichzeitige Entstehung des Subventionsverhältnisses zwingt jedoch dazu, den Besonderheiten des vorliegenden Falles gerecht zu werden, denn eine rein privatrechtliche Betrachtungsweise läßt die bestehenden öffentlich-rechtlichen Bindungen der Landesbank außer acht und ist deshalb abzulehnen²⁾. Im Gegensatz zu den allgemeinen Aufgaben der WestLB im Kreditgeschäft, bei denen sie den Kunden rein privatrechtlich gegenübertritt³⁾, handelt sie im Fall des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW als "Landesbank" und damit in Wahrnehmung einer zum Unternehmenszweck erhobenen Leistungsverwaltungsrechtlichen Versorgungsaufgabe. Dadurch entstehen Bindungen des Handelns der Landesbank an die Grundrechte, insbesondere an den Gleichheitssatz und an die verwaltungsrechtlichen Grundsätze des Verwaltungshandelns⁴⁾. Dagegen bestehen auch gegen eine rein öffentlich-rechtliche Einordnung Bedenken. Die öffentlich-rechtlichen Bindungen entstehen nicht zwischen den Vertragsparteien (Hausbank - Landesbank), sondern gegenüber einem Dritten, der nur mittelbar in die Vertragsbeziehungen mit einbezogen ist. Das aufgrund der genannten öffentlich-rechtlichen Bindungen die öffentlich-rechtliche Einordnung fordernde Subventionsverhältnis zwischen Subventionsgeber

-
- 1) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 91 mit weiteren Nachweisen; Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl. 1956, 602 (604).
 - 2) Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 246.
 - 3) Vgl. Badura, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben und die Unternehmenszwecke bei der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand, in: FS Schlochauer, S. 3 (16 f.).
 - 4) Derselbe, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 255 (347); Jarras, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 132.

und Antragsteller¹⁾ entsteht gleichzeitig mit dem Refinanzierungs- oder Geschäftsbesorgungsvertrag, aber eben nicht zwischen den Vertragsparteien Hausbank - Landesbank. Die Rücksichtnahme bei der Vertragsgestaltung auf das entstehende Subventionsverhältnis hat nicht zwingend zur Folge, daß nunmehr alle entstehenden Vertragsbeziehungen rein öffentlich sein müssen²⁾. Aus der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe darf allein nicht auf die öffentlich-rechtliche Natur des zu ihrer Erfüllung eingesetzten Instruments geschlossen werden³⁾. Dies gilt auch für die Subventionsvergabe⁴⁾.

- 1) Vgl. für den Fall des verlorenen Zuschusses jüngst BGH, Urteil vom 17.1.1985 - III ZR 196/83 -, NVwZ 1985, 517 (518), der allerdings von einem Bescheid des Subventionsgebers ausgeht; nach Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 453, haben die Rechtsbeziehungen zwischen Subventionsgeber und Empfänger öffentlich-rechtlichen Charakter. Daran ändere auch die Einschaltung eines Mittlers nichts.
- 2) So aber Darwin, Rechtsweg und Klageart bei Verwaltung in privatrechtlichen Formen, NVwZ 1983, 400 (401), der den Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten allein aufgrund der öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses für geboten hält. Die begehrte Rechtsfolge (hier der privatrechtliche Vertrag) stelle kein weiteres eigenständiges Kriterium dar. - Diese Auffassung trifft jedoch nicht den vorliegenden Fall der Einschaltung von Kreditinstituten. Hier steht der "öffentlich-rechtliche" Anspruch dem Antragsteller zu, während die Hausbank den privatrechtlichen Vertragsschluß mit der Landesbank sucht. Diese Konstellation kann nur - wie noch zu zeigen ist - durch das Verwaltungsprivatrecht erfaßt werden, und die Rechtszuweisung muß dem Schwerpunkt des Vertrages folgen.
- 3) Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 58.
- 4) Kirchhoff, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, NVwZ 1983, 505 (514): "Wenn der Staat Subventionen gewährt und damit über das Haushaltsrecht die Zweckerreichung dieser Subvention zu kontrollieren ist, so wird der Subventionsempfänger nicht insgesamt staatlichem Recht und staatlicher Kontrolle unterworfen."

Die Vermischung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Elementen innerhalb eines als Einheit zu erfassenden Vertrages ist nicht neu. Wenn ein Träger öffentlicher Verwaltung Privatrechtsverhältnisse eingeht, um in privatrechtlicher Form unmittelbare öffentliche Verwaltungszwecke zu verfolgen, so gilt ein besonderes Verwaltungsprivatrecht¹⁾. Die Eigenarten dieses Verwaltungsprivatrechts bestehen darin, daß die Normen des Privatrechts durch Bestimmungen des öffentlichen Rechts ergänzt, überlagert oder modifiziert werden²⁾. Für diese Überlagerungen ist das Privatrecht als gemeines, für alle geltendes und für alle Zwecke bestehendes Recht grundsätzlich geeignet. Das Verwaltungsprivatrecht stellt somit eine weitere Handlungsform der öffentlichen Verwaltung dar³⁾ und könnte vorliegend zur Anwendung kommen.

Festzustellen ist für das Bankenverfahren des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW, daß der Vertrag zwischen der Landesbank als Versprechendem und der Hausbank als Versprechensempfänger als Vertrag zwischen Kreditinstituten dem Grunde nach privatrechtlich einzuordnen ist, also ein Privatrechtsverhältnis entsteht. Das gleichzeitig entstehende Subventionsverhältnis zwingt jedoch dazu, die öffentlich-rechtlichen Bindungen zwischen der Landesbank und dem Antragsteller als Dritten in dieses Vertragsverhältnis mit einzubeziehen. Der Schwerpunkt des Vertrages zugunsten Dritter liegt in dem das Leistungsrecht des Dritten begründenden Deckungsverhältnis. Die-

1) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht Band I, § 23 Anm. II 3 b); Pietzcker, Rechtsbindungen der Vergabe öffentlicher Aufträge, AöR 107, 61 (70); Badura, Das Subventionsverhältnis, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 137 (146).

2) Ehlers, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, DVBl. 1983, 422 (423) mit weiteren Nachweisen.

3) Rüfner, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, S. 381.

ses bestimmt den Rechtscharakter des Vertrages¹⁾. Es ist nach den Erklärungsinhalten²⁾ und dem Willen der Parteien privatrechtlich. Gleichzeitig bildet das Deckungsverhältnis die Grundlage für Nebenpflichten des Versprechenden (Landesbank) gegenüber dem Dritten (Antragsteller)³⁾. Die Einordnung dieses Vertrages als verwaltungsprivatrechtlich stellt daher im Ergebnis sicher, daß trotz der öffentlich-rechtlichen Einbindung das Rechtsverhältnis insgesamt seinen privatrechtlichen Charakter behält⁴⁾, die Landesbank jedoch andererseits von der Aufnahme der Vertragsverhandlungen bis zur Erfüllung des Vertrages die Rechte des Antragstellers als Subventionsempfänger zu berücksichtigen und zu beachten hat. Die Landesbank kann daher nicht wie bei uneingeschränkter Privatautonomie frei über den Refinanzierungsvertrag mit der Hausbank entscheiden, sondern muß richtliniengemäß und unter Beachtung vor allem des Gleichheitssatzes vorgehen⁵⁾. In ihren Bindungen steht die Landesbank insoweit als vollziehende Gewalt der öffentlich-rechtlichen

1) MünchKomm-Gottwald, BGB, § 328 RN 20 f.

2) Denn es handelt sich um wirkliche Darlehensverträge so Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 303.

3) Vgl. MünchKomm-Gottwald, FN 1), RN 21.

4) Vgl. Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, RN 37.

5) Die Bindung des Gleichheitssatzes bei der Vergabe von Subventionen, unabhängig von der Art der Vergabe, betont auch das BVerfG, Beschluß des Ersten Senats vom 12.2.1964 - 1 BvL 12/62 - BVerfGE 17, 210 (216), die Vergabe dürfe nicht nach unsachlichen Gesichtspunkten - nicht willkürlich- erfolgen; Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 303; nach Eyermann, Subventionen im Rechtsstaat: Gesetzmäßigkeit - Rechtmäßigkeit, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 149 (150), ist die Verwaltungsbehörde, ob sie privat- oder öffentlich-rechtlich handelt, den Bindungen des öffentlichen Rechts, wie sie sowohl im Gleichheitssatz als auch im Schutz gegen den Fehlgebrauch des Ermessens gegeben sind, unterworfen und an die Einhaltung der Grundrechte gebunden.

Verwaltungstätigkeit gleich¹⁾.

Somit kann durch die Einordnung des Vertrages Hausbank - Landesbank unter das Verwaltungsprivatrecht den entstehenden Problemen aus dem Vertragsverhältnis am besten Rechnung getragen werden²⁾. Der privatrechtliche Charakter der Rechtsbeziehungen Hausbank - Landesbank bleibt einerseits unberührt, andererseits werden die öffentlich-rechtlichen Bindungen der Landesbank aus dem Subventionsverhältnis allein dem vertragsähnlichen Vertrauensverhältnis mit dem Antragsteller vorbehalten.

Dritter Abschnitt: Die Zulässigkeit des Bankenverfahrens in der vorliegenden Form

Nach der Darstellung des Bankenverfahrens des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW und der Untersuchung der entstehenden Rechtsbeziehungen gilt es nunmehr zu überprüfen, ob diese in der Praxis funktionierende Art der Subventionsvergabe, was vor allem die spärlich veröffentlichte Judikatur beweist, nach dem gegenwärtigen Rechts- und Meinungsstand noch zulässig ist. Gründe, daran zu zweifeln, könnten sich vor allem aus der fortschreitenden Normierung des öffentlichen Rechts und der sich dadurch und darüber hinaus verändernden Rechts- und Meinungslage ergeben.

§ 7 Die Zulässigkeit der Richtlinienvergabe

Das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW ist durch

1) Becker, Öffentliche Unternehmen als Gegenstand des Wirtschaftsverwaltungsrechts, DÖV 1984, 313 (320) mit weiteren Nachweisen.

2) In diesem Sinne auch Huismans, Der öffentliche Kredit, S. 136.

Richtlinien geregelt und nicht durch ein Gesetz. Zwar sind allgemeine Verwaltungsvorschriften als normative Rechtsform des Verwaltungshandelns im Grundgesetz anerkannt¹⁾, jedoch stellt sich die Frage, ob diese Art der Subventionsvergabe angesichts der veränderten Lehre vom Gesetzesvorbehalt noch zulässig ist. Dies setzt allerdings voraus, daß die Subventionsvergabe im Falle des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW dem Gesetzesvorbehalt unterliegt.

1. Die Notwendigkeit, das Bankenverfahren des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW dem Gesetzesvorbehalt zu unterstellen

Der Vorbehalt des Gesetzes besagt zunächst allgemein, daß die Exekutive zur Vornahme bestimmter Handlungen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf²⁾. Zu diesen "bestimmten Handlungen" zählen nicht nur Eingriffe in Freiheit und Eigentum, sondern auch Maßnahmen auf dem Gebiet der Leistungsverwaltung³⁾, soweit sie in "sensiblen" spezifischen Sachbereichen ergehen⁴⁾.

1.1 Berührung objektiver Ordnungsprinzipien

Von der Berührung objektiver Ordnungsprinzipien durch die Förderung nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW ist dann auszugehen, wenn neben den Grundrechten der Beteiligten weitere grundrechtlich geschützte Bereiche durch eine Förderung berührt werden. Beispiele

1) Siehe Art. 84 Abs. 2, 85 Abs. 2, 86, 129 Abs.1 GG; Badura, FS Bachof, S. 169 (187).

2) Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 17 RN 2.

3) Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 RN 12, 13.

4) Vgl. zu diesem Begriff: Friauf, in: DJT-Sitzungsbericht, M 15.

hierfür sind Förderungen auf dem Gebiet der Privatschulen¹⁾ und Pressesubventionierungen. Die Anforderungen in diesem Problembereich sollen anhand der Pressesubventionierung kurz aufgezeigt werden.

So berührt die Pressesubventionierung den Kernbereich der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG garantierten Pressefreiheit. Dabei handelt es sich um die verfassungsrechtliche Absicherung eines grundlegenden Elements der freiheitlich demokratischen Rechtsordnung, die im Interesse der Unabhängigkeit der Presse von staatlicher Herrschaft und Einflußnahme das subjektive Grundrecht mit zusätzlichen Sicherheiten und Garantien umgibt. Die Gewährleistung einer freien Presse ist unabdingbare Voraussetzung für die Verwirklichung des in Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG niedergelegten Demokratieprinzips und Wesenselement eines freiheitlich demokratischen Staates²⁾. Daraus folgt, daß an unmittelbare Förderungsmaßnahmen des Staates zugunsten von Presseunternehmen wegen der überragenden Bedeutung einer unabhängigen Presse für die Entfaltung der freiheitlichen Demokratie hinsichtlich Form und Inhalt Anforderungen gestellt werden, die die sichere Gewähr dafür bieten, daß jede Art von Einflußnahme auf den Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung unmöglich ist. Hierzu gehört die Bindung der Subventionsverwaltung an ein Gesetz, welches durch präzise Tatbestände die Voraussetzungen und Bedingungen der staatlichen Hilfsmaßnahmen so konkret wie möglich umschreibt, so daß für ein Ermessen der Exekutive bei Bewilligung, Durchführung und Beendigung der Förderung kein Raum bleibt. Die notwendigen gesetzlichen Normen sind inhaltlich so auszugestalten, daß Freiheit und

1) Vgl. hierzu Kloepfer/Meßerschmidt, Privatschulfreiheit und Subventionsabbau, DVBl. 1984, 193 ff., die sich eingehend mit dieser Problematik auseinandersetzen.

2) OVG Berlin, Urteil vom 25.04.1975 - OVG II B 86/74 - NJW 1975, 1.938 (1.939) mit weiteren Nachweisen.

Unabhängigkeit der Presse keinerlei Beeinträchtigung erfahren können¹⁾.

Überträgt man nun diese Grundsätze auf das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW, so ist folgendes festzustellen: Die regionale Wirtschaftsförderung dient der Stärkung der Wirtschaft von Regionen, die in der Entwicklung hinter dem Durchschnitt zurückgeblieben sind²⁾. Sie bekämpft damit ein allgemeines volkswirtschaftliches Problem und will die wirtschaftliche Schwäche von Regionen im Interesse der gesamten Volkswirtschaft beseitigen. Somit weist die regionale Wirtschaftsförderung eine allgemein wirtschaftsbezogene Zielrichtung auf. Dadurch werden die für die Wirtschaftsförderung typischen Schutzbereiche der Grundrechte aus Art. 14, 12 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG³⁾ betroffen, nicht aber ein besonders "sensibler" Sachbereich.

Aus diesen Gründen ist die Anwendung des Gesetzesvorbehalts auf das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW nicht unter dem Gesichtspunkt der Berührung objektiver Ordnungsprinzipien geboten.

1.2 Grundrechtsbeeinträchtigung des Subventionsempfängers

Soweit eine Förderungsmaßnahme in den Schutzbereich der genannten, für die Wirtschaftsförderung typischen Grundrechte auf seiten des Subventionsempfängers eingreift, ist vorab hervorzuheben, daß dieser vor der Antragstellung in seinem Handeln rechtlich frei ist; erst wenn er dem

1) OVG Berlin, Urteil vom 25.4.1975 - OVG II B 86/74 - NJW 1975, 1.938 (1.940).

2) Vgl. zu dem Merkmal "Regionalwirtschaft" die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts, Urteil vom 7.5.1975 - BVerwG VII C 37.73, VII C 38.73 - BVerwGE 48, 211 (216 f.); sowie Joos, Wirtschaftsförderung - Methoden und Probleme staatlicher Intervention in der sozialen Marktwirtschaft, BayVB1. 1985, 545 (546).

3) Vgl. Bundesverwaltungsgericht, FN 2), BVerwGE 48, 211 (223).

staatlichen Angebot durch Antragstellung zustimmt, entstehen rechtliche Bindungen. Man kann insoweit in Anlehnung an die Terminologie bei Plänen von einer "influenzierenden" Einwirkung sprechen¹⁾. Da influenzierende und faktische Einwirkungen geringerer Intensität zum allgemeinen Lebensrisiko zählen, müssen zusätzliche Voraussetzungen wie Unmittelbarkeit, Normzweck etc. hinzutreten, um zu Grundrechtsbeeinträchtigungen zu werden²⁾.

So könnte der Subventionsempfänger z. B. bei der Verweigerung einer Subvention nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW in seiner Berufsfreiheit betroffen sein, indem er durch die Ablehnung gezwungen wird, seinen Betrieb aufzugeben. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Berufsfreiheit keinen Schutz vor dem Wettbewerb und dem Markt bietet³⁾. Im Gegenteil, die Berufsfreiheit soll eher den Wettbewerb fördern. Daraus folgt, daß dieses Grundrecht keinen Schutz gegen die marktbedingte schlechte Stellung eines Unternehmens bietet. Eine über die bloße Betroffenheit hinausgehende Beeinträchtigung des Art. 12 GG liegt somit nicht vor.

Gleiches gilt in diesem Zusammenhang für die möglichen Beeinträchtigungen aus Art. 14 GG, dessen objektiver Gehalt als Basis einer auf private Unternehmen gegründeten Wirtschaftsverfassung zu beachten ist⁴⁾ und Art. 2 Abs. 1 GG, der ebenfalls die Wettbewerbsfreiheit schützt⁵⁾.

1) Vgl. zu dieser Begriffsbestimmung: Jarras, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, NVwZ 1984, 473 (476).

2) Derselbe, FN 1).

3) BVerfG, Beschluß des Ersten Senats vom 3.12.1980 gemäß § 24 BVerfGG - 1 BvR 409/80 - BVerfGE 55, 261 (269); Maunz-Dürig-Scholz, GG, Art. 12 RN 40; Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht, RN 1.191, der überhaupt nur im Fall der willkürlichen Subventionierung einen Verstoß gegen Grundrechte für möglich hält.

4) Schmidt-Bleibtreu-Klein, GG, Art. 14 RN 3.

5) Von Münch, GG Band I, Art. 2 RN 20).

Eine Berufung auf das Vertrauensschutzprinzip, um die Verlängerung einer Subventionierung zu erhalten, kommt auch nur in extremen Ausnahmefällen in Betracht, in denen dann noch ein öffentliches Interesse an der Fortsetzung der Förderung hinzutreten muß¹⁾.

Neben der Verweigerung der Subvention kann der Subventionsempfänger vor allem durch die der Zusage beigefügten Nebenbestimmungen in den genannten Grundrechten beeinträchtigt sein. Im Fall des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW wäre dies z. B. die vertragliche Auflage, die Betriebsstätte mindestens 5 Jahre nach Erhalt der Subvention fortzuführen²⁾. Hierdurch wird der Antragsteller in seinen Grundrechten aus Art. 12³⁾ und 14 GG betroffen. Die zeitliche Begrenzung dieser Auflage ist vorliegend aber dadurch gerechtfertigt, daß ohne sie eine nachhaltige Wirkung der Subvention nicht gewährleistet ist. Zudem besteht in Ziff. 2.73 der Allgemeinen Bestimmungen eine Ausnahmeregelung, die zuläßt, daß die Investitionshilfe auf einen die geförderte Betriebsstätte Fortführenden übertragen wird. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich die Feststellung, daß die Eingriffe beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW in die Grundrechte des Antragstellers nicht von der Intensität sind⁴⁾, daß sie den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt unumgänglich machen.

1) Vgl. hierzu Bleckmann, DJT-Gutachten D 85.

2) Ziff. 2.7 der Allgemeinen Bestimmungen.

3) Vgl. Friauf, in: DJT-Sitzungsbericht M 21.

4) Friauf, in: DJT-Sitzungsbericht M 23, spricht insoweit von einer Zweck-Mittel-Kontrolle der Nebenbestimmungen; Anhaltspunkte für die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs ergeben sich nach Badura, in: FS Schlochauer, S. 3 (22), aus der Gegenüberstellung des Vorteils des Antragstellers und der Bedeutsamkeit der hinter der Förderung stehenden öffentlichen Aufgabe zu einer Belastung.

1.3 Grundrechtsbeeinträchtigung des Konkurrenten

Der Konkurrent des Subventionsempfängers wird durch eine Förderungsmaßnahme nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW als außerhalb der Subventionsmaßnahme stehender Dritter faktisch betroffen. Auch hier gilt, daß Einwirkungen geringerer Intensität zum allgemeinen Lebensrisiko wie beim Subventionsempfänger zählen¹⁾.

Auswirkungen für den Konkurrenten ergeben sich vor allem durch den mit der Subvention einhergehenden Eingriff in den Wettbewerb. Richtet der Konkurrent seine Klage auf den Erhalt des Wettbewerbs, so wird von einer defensiven Konkurrentenklage²⁾ gesprochen. Auch für diese Klage gilt, daß der Konkurrent nicht vor Veränderungen der Wettbewerbschancen durch die Grundrechte geschützt ist³⁾. Die Art. 12 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG schützen den Gewerbetreibenden nicht davor, daß ihm durch staatliche Maßnahmen neue Konkurrenz erwächst⁴⁾. Schließlich garantiert das Grundrecht des Art. 14 GG keine bloßen Gewinnchancen⁵⁾. Wenn jedoch andererseits die Gewinnchancen derartig reduziert werden, daß ein Unternehmen ganz oder teilweise zur Aufgabe des Betriebes gezwungen wird, muß man das Recht des Konkurrenten am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und damit Art. 14 GG als beeinträchtigt ansehen. In diesem Fall ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich⁶⁾.

-
- 1) Vgl. Jarras, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, NVwZ 1984, 473 (476).
 - 2) Vgl. Brohm, Die Konkurrentenklage, in: FS Menger, S. 235.
 - 3) Martens, Grundrechte im Leistungsstaat, VVStRL 30, 7 (23).
 - 4) OVG Münster, Urteil vom 22.9.1982 - 4 A 989/81 - Gewerbearchiv 1984, 227 (231) mit weiteren Nachweisen.
 - 5) BGH, Urteil vom 10.7.1980 - III ZR 160/78 - BGHZ 78, 41 (44 f.).
 - 6) Vgl. Jarras, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, NVwZ 1984, 473 (477); Maunz-Dürig-Papier, GG, Art. 14 RN 7, 123.

Insgesamt läßt sich daher feststellen, daß Wirtschaftssubventionen dann einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, wenn sie Konkurrenten des Subventionsempfängers so schwer treffen, daß sie zu einer vollständigen oder teilweisen Betriebsaufgabe gezwungen sind¹⁾. Damit kommt das entscheidende Wort bei Eingriffen in den Wettbewerb einer ökonomischen Analyse der Auswirkungen der jeweiligen Regelung zu²⁾. Dabei ist von Bedeutung, wie hoch die Subvention im Verhältnis zu den vom Subventionsempfänger selbst aufzubringenden Mitteln ist³⁾.

Durch eine Subvention nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW werden zur Zeit⁴⁾ Investitionen von mindestens 100.000 DM bis zu maximal 20 % bei Zuschüssen und 30 % bei zinsgünstigen Krediten gefördert. Dabei beträgt der zu fördernde Höchstbetrag einer Investitionsmaßnahme 2 Mio DM je gefördertem Arbeitsplatz. Die übrigen Mittel zur Finanzierung der geplanten Investition sind deshalb vom Antragsteller durch Eigenkapital und andere Kredite, z. B. solche der Hausbank, zu den üblichen Konditionen aufzubringen⁵⁾. Die Relation des

-
- 1) Sendler, Subventionen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 156 (160), sieht nur im Fall der "unerträglichen Einschränkung" der Wettbewerbsfreiheit oder der "unzumutbaren Schädigung" der Wettbewerbsmöglichkeiten eine Erfolgsaussicht für eine Klage des Konkurrenten; auch Brohm, Die Konkurrentenklage, in FS Menger, S. 235 (245), sieht einen Eingriff in das durch Art. 12 i. V. m. 3 GG geschützte Recht der Chancengleichheit im Wettbewerb nur bei "schwerer und unerträglicher" Betroffenheit des Konkurrenten.
 - 2) Martens, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, 7 (22) FN 73.
 - 3) Jarras, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, NVWZ 1984, 473 (477).
 - 4) Stand Januar 1986 - vgl. Ziff. 4.3, 5.12 der Richtlinie.
 - 5) Vgl. zu den Konditionen des RWF Siepmann, ABC der Förderprogramme des Bundes und der Länder für die gewerbliche Wirtschaft - Fundstelle NRW 1.01.

Förderungsbeitrages von 20 - 30 % zur Gesamtinvestition macht somit deutlich, daß die Förderung nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW den Konkurrenten nicht in der zur Bejahung einer Beeinträchtigung des Art. 14 Abs.1 GG notwendigen Weise betrifft. Ein solcher Fall wäre etwa ab einer Förderung in Höhe von mehr als 70 % der Gesamtinvestition anzusehen, da dann die Restfinanzierung den Antragsteller nur noch geringfügig belasten würde.

Folglich fehlt es an einem Grundrechtseingriff, der den Gesetzesvorbehalt im Falle der Förderung nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW zwingend erfordert. Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, daß die Subventionierung nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW bei der derzeitigen Ausgestaltung der Konditionen keinen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt verlangt.

2. Die neuere Lehre vom Gesetzesvorbehalt im Subventionsrecht

Angeregt durch die Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁾ nimmt die Tendenz zu, auch das Subventionsrecht als Form der Leistungsverwaltung grundsätzlich dem Gesetzesvorbehalt zu unterstellen²⁾.

1) BVerfG, Beschluß des Ersten Senats vom 21.12.1977 - 1 BvL 1/75, 1 BvR 147, 75 - BVerfGE 47, 46 (79).

2) Vgl. Grosser, Die Spannungslage zwischen Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit bei Vergabe von staatlichen Wirtschaftssubventionen durch die öffentliche Hand, S. 112 f.; kritisch: Eyermann, Subventionen im Rechtsstaat, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 149 (151); Schulte, Rezension von Haverkate, Rechtsfragen im Leistungsstaat, JZ 1984, 133 (134); vgl. die Zusammenfassung wesentlicher Literatur zur Förderung nach einer gesetzlichen Grundlage bei Bleckmann, DJT-Gutachten D 71, FN 100.

Begrifflich ist insoweit nochmals klarzustellen, daß es sich hier um den grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt handelt. Dieser läßt Eingriffe und sonstige Beeinträchtigungen des Schutzbereichs der Grundrechte nur durch bzw. auf der Grundlage eines Gesetzes zu¹⁾. Für den Bereich der Wirtschaftsförderung wird dieser Gesetzesvorbehalt mit der Begründung gefordert, daß hier staatliche Maßnahmen in erster Linie die Teilnahme des einzelnen am Wettbewerb und die Berufsausübung von Unternehmern und Arbeitnehmern, mithin in Art. 14, 12, 2 Abs. 1 GG verankerte Grundrechtspositionen berühren²⁾. Die Subvention wirke sich im Sinne des Bundesverfassungsgerichts durch die Beeinflussung des Wettbewerbs als "Zuteilung von Lebenschancen" aus und unterstehe daher prinzipiell dem Vorbehalt des parlamentsbeschlossenen Gesetzes³⁾. In dieselbe Richtung zielt, ausgehend von der Freiheitsproblematik im Leistungsbereich staatlichen Handelns, der Ansatz von Haverkate⁴⁾, der fordert, daß der Gesetzgeber bei der Leistungsgewährung die damit von ihm verfolgten Zwecke angeben muß⁵⁾. Aus ihnen müsse sich eindeutig die Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Mittel beurteilen lassen können, um dem verfassungsmäßigen Verhältnismäßigkeitsgebot zu entsprechen⁶⁾. An den Grundprinzipien der Verfassung, und zwar dem Rechtsstaats-, Demokratie- und Sozialstaatsprinzip, orientierte sich auch die bisherige Argumentation mit der Forderung nach

1) Vgl. zu dem organisationsrechtlichen Gesetzesvorbehalt bereits oben § 6 Ziff. 3.3.

2) Bauer, Der Gesetzesvorbehalt im Subventionsrecht, DÖV 1983, 53 (56).

3) Derselbe, FN 2), DÖV 1983, 53 (59).

4) Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaates.

5) Derselbe, FN 4), S. 290.

6) Derselbe, FN 4), S. 290.

einer gesetzlichen Grundlage der Subventionen¹⁾.

Folgt man nun dieser neuen Tendenz in der Lehre und verlangt eine gesetzliche Festlegung von Ziel und Zweck, Höhe und Empfängerradius sowie die Fixierung der zuständigen Vergabebehörde nebst deren übergeordneter Stelle als Kontrollorgan²⁾, so stellt sich ein weiteres Problem. Das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW stützt sich, wie die meisten Förderungsprogramme, auf den Haushaltsplanansatz in Verbindung mit dem Haushaltsgesetz sowie den Runderlaß des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie, also auf eine Verwaltungsvorschrift. Ausgehend von der vorgenannten These müßten nunmehr Haushaltsplan und Haushaltsgesetz den Anforderungen des grundrechtlichen Gesetzesvorbehaltes entsprechen. Hierzu stellen jedoch von Mutius³⁾ und Schuppert⁴⁾ übereinstimmend fest, daß Haushaltsplan und Haushaltsgesetz keine Außenwirkung zukomme und sie deshalb auch nicht als Ermächtigungsnormen dem Gesetzesvorbehalt genügen könnten. Klenke⁵⁾ hält unter Hinweis auf das Bundesverfassungsgericht⁶⁾ nur noch zwei Standpunkte für vertretbar: Entweder

-
- 1) Vgl. hierzu die Darstellung von Jarras, Der Vorbehalt des Gesetzes bei Subventionen, NWZ 1984, 473 f.
 - 2) Vgl. Grosser, Verfassungsdirektiven der staatlichen Subventionierung nach der Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BayVB1. 1983, 551 (552); dies alles in ein Gesetz zu gießen, hält Harries, in: DJT-Sitzungsbericht M 85, aus der Sicht der Praxis allerdings für sehr, sehr schwierig.
 - 3) Von Mutius, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle (1. Bericht), VVDStRL 43, 147 (169).
 - 4) Schuppert, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle (Mitbericht), VVDStRL 43, 216 (237).
 - 5) Klenke, Zur Vorlagefähigkeit von Haushaltsgesetzen nach Art. 100 I GG, JuS 1976, 369 (373).
 - 6) BVerfG, Beschluß des Ersten Senats vom 22.10.1974 - 1 BvL 3/72 - BVerfGE 38, 21.

halte man in bezug auf die Leistungsverwaltung eine gesetzliche Ermächtigung generell für entbehrlich, oder die Vielzahl der sozialstaatlichen Aktivitäten, die sich ausschließlich auf eine haushaltsrechtliche Ermächtigungsnorm stützen, seien als verfassungswidrig zu qualifizieren. Bezeichnenderweise läßt das Bundesverfassungsgericht¹⁾ selbst jedoch die Frage offen, wenn es ausführt, damit ist ... "nichts darüber gesagt, wie bei der Vergabe von Subventionen zu verfahren sei, insbesondere, ob sie einer spezialgesetzlichen Grundlage außerhalb des Haushalts bedarf"

Dieser Abriß der Meinungen hat gezeigt, daß ernstliche Zweifel an der Zulässigkeit der Beibehaltung der Subventionierung mittels Haushaltsgesetz und Verwaltungsrichtlinien bestehen können. Andererseits lassen diese Lösungsansätze, wie aus der Formulierung des Bundesverfassungsgerichts hervorgeht, noch zahlreiche Probleme ungelöst, so daß sie nicht vorbehaltlos angenommen werden können.

3. Stellungnahme

Der von der jüngeren Literatur aufgestellten Forderung, daß im Rahmen des allgemeinen Gesetzesvorbehalts durch das Parlament verbindlich die Zwecke der Subvention formuliert werden müßten²⁾, ist mit Braun³⁾ folgendes entgegenzuhalten: "Der für wirtschaftsfördernde Maßnahmen typische situationsbezogene Einsatz - denn nur dann läßt sich der damit erstrebte Zweck einer dosierenden Global-

1) BVerfG, Beschluß des Ersten Senats vom 22.10.1974 - 1 BvL 3/72 - BVerfGE 3, 121 (126).

2) Vgl. Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaats, S. 203.

3) Braun, Wandel in den Handlungsformen der Leistungsverwaltung, BayVB1. 1983, 225 (228).

steuerung des wirtschaftlichen Prozesses erreichen, die der jeweiligen ökonomischen Lage angepaßt sein soll - steht der Bildung abstrakter, hinreichend präziser Vergaberichtlinien in der geforderten Form des Gesetzes entgegen. Derartige Rechtsnormen, die dem einschlägigen wirtschaftspolitischen Ziel Rechnung tragen sollen, würden infolge ihres zwangsläufig generalklauselartigen Charakters dem rechtsstaatlichen Bestimmungsgebot nicht genügen, so daß mit dem Erlaß einer formalgesetzlichen Grundlage nichts gewonnen wäre." Auch nach Friauf¹⁾ bringen gesetzliche Subventionsregelungen wegen ihrer unvermeidlichen Unklarheit und Weitmaschigkeit dem Subventionsinteressenten nicht selten weniger an Sicherheit als ausgefeilte Verwaltungsvorschriften. Die unvermeidliche Weitmaschigkeit gesetzlicher Regelungen folgt aus der Komplexität der auf diesem Gebiet ergehenden Entscheidungen²⁾. Die "Verknüpfung" der Sachverhalte mit der Rechtsnorm kann teilweise nicht durch Methoden der Subsumption vorgenommen werden, sondern nur mit Methoden der Informationsgewinnung und -verarbeitung, und zwar durch Selektion und Reduktion³⁾. Dies wird beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW z. B. durch die Einholung der Stellungnahmen von Hausbank, Industrie- und Handelskammer etc. verdeutlicht, die Gegenstand der Beratungen in den Kreditausschüssen und damit auch Grundlage der Entscheidung der Landesbank sind. Die Komplexi-

1) Friauf, in: DJT-Gutachten M 18.

2) Schmidt-Assmann, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34, 221 (226), führt gerade die gestaltende Verwaltung als Beispiel komplexer Entscheidungen an, die nur auf grobmaschig vorgeformten gesetzlichen Grundlagen beruhe, deren Weitläufigkeit durch die Dynamik der Vorgänge noch gesteigert werde, weil die Statik juristischer Begriffsbildung und die filternde Wirkung der Rechtsprache verloren gehe.

3) Siehe zu diesen Erfordernissen Hoppe, Gerichtliche Kontrollpflicht bei komplexen Verwaltungsentscheidungen, in: Festgabe Bundesverwaltungsgericht, S. 295 (298).

tät einer Subventionsmaßnahme folgt darüber hinaus aus der Breiten- und Tiefenwirkung der Entscheidung¹⁾. Entschließt sich das Land, bestimmte Regionen in das Förderungsprogramm aufzunehmen, so hat die beabsichtigte Stärkung der Wirtschaftsstruktur zugleich Auswirkungen auf andere Bereiche, wie Anforderungen an die Infrastruktur, Bevölkerungs- und Arbeitsmarktentwicklung u. a. zur Folge. Die Erkenntnis dieser Komplexität der Entscheidungsvorgänge verbietet daher im Ergebnis eine detaillierte gesetzliche Regelung von Subventionen, wie sie von der neuen Lehre gefordert wird. Hinzu kommt, daß die moderne Leistungsverwaltung auf dem Gebiet der Wirtschaftsförderung eine eigene Regelungsbefugnis angesichts der Schwerfälligkeit der Gesetzgebung und der Starre der Rechtsnormen nicht entbehren kann²⁾. Das subventionierende Handeln der Exekutive ist nämlich stärker von einem in der Zukunft liegenden Subventionszweck her bestimmt als von einem in der Vergangenheit liegenden Gesetzesakt, was notwendig Flexibilität voraussetzt³⁾.

-
- 1) Hoppe, Gerichtliche Kontrollpflicht bei komplexen Verwaltungsentscheidungen, in: Festgabe Bundesverwaltungsgericht, S. 298.
 - 2) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 130 FN 6; soweit Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaats, S. 200, dieses Argument ohne Beleg nicht gelten lassen will, sei angemerkt, daß die Richtlinien des RWF seit der Neufassung 1978 im jährlichen Turnus geändert wurden. Eine Aufgabe, der der Gesetzgeber angesichts der schon bestehenden Überlastung schwerlich nachkommen könnte.
 - 3) So Sendler, Subventionen in der höchststrichterlichen Rechtsprechung, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 156 (159); auch Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl. 1956, 461 (464), weist darauf hin, daß weder durch Normierung noch durch Übersteigerung der Gerichtskontrolle die schöpferischen Gestaltungsmöglichkeiten einer sauberen Subventionsverwaltung gelähmt werden dürfen; dies entspreche dem Wesen der Subvention als Wirtschaftssubvention.

Flexibilität läßt sich aber nur dadurch erreichen, daß die Exekutive die Möglichkeit hat, die Subventionierung hinsichtlich der Höhe und des begünstigten Kreises jederzeit steuern zu können¹⁾.

Bleckmann²⁾ kommt, in die gleiche Richtung zielend, zu dem Ergebnis, daß der Lehre vom Totalvorbehalt das zu ihrer Begründung herangezogene Rechtsstaatsprinzip und insbesondere der Gewaltenteilungsgrundsatz strikt entgegenstehe. Das sowieso stark überlastete Parlament finde nicht mehr die Zeit, angesichts der Fülle von Subventionsarten die Gesetzesentwürfe der Ministerialbürokratie eingehend zu prüfen, so daß auf der einen Seite die Entscheidung, dem Gedanken des Gesetzesvorbehalts widersprechend, materiell voll auf die Verwaltung überginge und andererseits die gerechte, sachliche Abwägung aller öffentlichen und privaten Interessen durch Verwaltung und Parlament nicht mehr gesichert wäre. Kritik an einer Zweck-Mittel-Entscheidung übt auch Brohm³⁾, nach dessen Auffassung es die menschliche Fähigkeit übersteigt, alle Handlungsalternativen und Folgewirkungen zu überschauen und nach dem Minimierungsprinzip zweifelsfrei einzustufen. Das gelte erst recht, wenn sich bei sozialgestaltenden Maßnahmen die Auswirkungen auf die gesellschaftliche Entwicklung im Vorhinein nicht genau abschätzen lassen. Dies birgt als Folge die Gefahr, daß Schwächen des Gesetzes auftreten, die den beabsichtigten Erfolg vereiteln und zu einer "Flut der verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten" führen⁴⁾. Festzuhalten ist damit, daß es für staatliche Entscheidungen nicht auf ein Höchstmaß an demokratischer Legitimation ankommt,

1) Vgl. Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht, RN 1.160.

2) Bleckmann, DJT-Gutachten D 71 f.

3) Brohm, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts, VVDStRL 30, 245 (276).

4) Eyermann, Subventionen im Rechtsstaat: Gesetzmäßigkeit - Rechtmäßigkeit, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 149 (155).

sondern vor allem darauf, daß sie möglichst richtig, d. h. von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen¹⁾. Auf das Subventionsrecht angewandt, kann danach die Richtlinienkompetenz des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie nicht ernstlich bezweifelt werden. Nur dieser verfügt über den Apparat zur kontinuierlichen Auswertung der wirtschaftlichen Daten der Regionen und den Sachverstand, die notwendigen Maßnahmen im Detail festzulegen. Der einzelne Parlamentarier wäre mit dieser Aufgabe überfordert.

Der neuen Lehre ist weiterhin entgegenzuhalten, daß das Verwaltungshandeln in der vorliegenden Form auch einer ausreichenden Kontrolle unterliegt. Zum einen erfolgt eine indirekte parlamentarische Kontrolle der Förderung nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW in den Haushaltsverhandlungen, in denen Gesetzgeber und Regierung die Maßnahmen neu auf ihre Notwendigkeit hin überprüfen²⁾. Zum anderen können die Gerichte den Runderlaß auf dem Wege über die "Selbstbindung der Verwaltung" aus Art. 3 GG und den formell-rechtlichen Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung inhaltlich nachprüfen^{3) 4)}.

1) Diesen Schluß zieht Ossenbühl aus dem Raketenstationierungsurteil des BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 18.12.1984 - 2 BvE 13/83 - DVBl. 1985, 226 (234), wiedergegeben bei Hill, Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richterlicher Kontrolle - Bericht über ein Göttinger Symposium, DVBl. 1985, 998 ff.; auch Papier warnte dort vor einer Überdehnung der Wesentlichkeitstheorie. Maßgebend müsse das GG bleiben, das keinen allgemeinen Vorbehalt kenne, sondern, insbesondere für die Grundrechte, explizit geregelte oder immanente Sondervorbehalte.

2) So Flessa, 30 Jahre Zweistufentheorie, DVBl. 1985, 1.365 (1.366) unter Hinweis auf §§ 14 HGrG/23 BHO u. LHO.

3) Vgl. Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht, RN 75.

4) Flessa, 30 Jahre Zweistufentheorie, DVBl. 1985, 1.365 (1.366), denkt nunmehr sogar an eine Überprüfung im Wege der Normenkontrolle (§ 47 VwGO).

Die vollständige Überprüfbarkeit bejaht selbst Haverkate¹⁾, der darin eine Konsequenz der Entwicklung sieht, daß Verwaltungsvorschriften ihrer tatsächlichen Funktion nach im Subventionsrecht "Außenrechtsbeziehungen" zwischen Staat und Bürger regeln²⁾. Aus diesen Aussagen folgt, verbunden mit der Erkenntnis, daß das Grundgesetz weder einen Totalvorbehalt des Gesetzes³⁾ noch eine Kompetenzregel kennt, die besagt, daß alle "objektiv wesentlichen" Entscheidungen vom Gesetzgeber zu treffen sind⁴⁾, daß der Gesetzesvorbehalt bei Subventionen trotz der neuen Lehre nicht die Bedeutung gewinnt, daß es entscheidend auf den Streit um die Außenrechtsqualität von Haushaltsgesetz und Haushaltsplan⁵⁾ ankommt.

Vor allem ist noch darauf zu verweisen, daß die gegenwärtige Praxis in Übereinstimmung mit der ständigen

-
- 1) Haverkate, Der Schutz öffentlicher Rechte in der Rechnungsprüfung, AöR 107, 539 (542).
 - 2) Auch nach Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 286 f., könnten die in den Richtlinien enthaltenen Regelungen unverändert den Inhalt eines Verwaltungsgesetzes ausmachen. Zu den "subventionsrechtlich normierten Hauptpunkten" zählen 1. der Zweck der Subvention, 2. die Bedingungen der Subventionierung und Bestimmung des Empfängerkreises, 3. die Höhe der Subvention und 4. die Zuweisung von Kompetenzen an eine bestimmte Behörde, die in dem Antragsverfahren entscheidet.
 - 3) Vgl. Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 64 f. mit weiteren Nachweisen.
 - 4) BVerfG, Urteil vom 18.12.1983 - 2 BvE 13/83, DVBl. 1985, 226 (234).
 - 5) Vgl. gegen eine Außenrechtsqualität: von Mutius, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL 42, 147 (169); Pöttgen, Verfassungsrechtliche Grenzen staatlicher Wirtschaftsförderung durch Subventionen, S. 129; Mayer-Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8 Anm. 2 d); dafür: Grosser, Verfassungsdirektiven der staatlichen Subventionen nach der Wesentlichkeitssprechung des Bundesverfassungsgerichts, BayVB1. 1983, 551 (553), jeweils mit weiteren Nachweisen.

Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹⁾ steht. Danach kann die im Haushaltsgesetz vorgenommene Bereitstellung der Förderungsmittel und deren Zweckbindung mit der Auflage, die Zuschüsse nach Maßgabe besonderer Richtlinien zu gewähren, in verfassungsrechtlicher Hinsicht als ausreichende Rechtsgrundlage für die Subventionierung angesehen werden²⁾.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW nicht dem grundrechtlichen Gesetzesvorbehalt unterliegt und daher die praktizierte Richtlinienvergabe zulässig ist. Für andere Förderungsprogramme ist darauf abzustellen, ob sie von der Intensität ihres Eingriffs in Grundrechte und von der Flexibilität ihrer Handhabung mit dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW vergleichbar sind³⁾.

-
- 1) Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26.4.1979 - 3 C 111.79 - BVerwGE 47, 45; ebenso OVG Münster, Urteil vom 22.9.1982 - 4 A 989/81 - Gewerbearchiv 1984, 227 (230), das selbst bei hiervon abweichender Meinung nur bei ausdrücklichem gesetzlichen Verbot eine vertragliche Regelung für nichtig im Sinne des § 134 BGB hält.
 - 2) BVerwG, FN 1), BVerwGE 47, 45 (48); so auch Bleckmann, DJT-Gutachten D 73 (75), der dies derzeit für ausreichend hält; ebenso Rinck, Wirtschaftsrecht, RN 321; Tettinger, Verwaltungsgerichtliche Kontrollmaßstäbe im Subventionsrecht, Gewerbearchiv 1981, 105 (107); Friauf, DJT-Sitzungsbericht M 14; Eyermann, Subventionen im Rechtsstaat, Gesetzmäßigkeit - Rechtmäßigkeit, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 149 (151, 154), der darin das Ergebnis pragmatischer Rechtsanwendung sieht; Weides, Widerruf und Rückforderungen von Zuwendungen des Bundes und der Länder, NJW 1981, 841 (842).
 - 3) Dies ist z. B. für das Beschäftigungsorientierte Förderungsprogramm NW bei einem max. Fördersatz von 30 % zu bejahen.

§ 8 Die Wahlfreiheit der Verwaltung

Die beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW entstehenden vertraglichen Rechtsbeziehungen zwischen der Landesbank und der Hausbank wurden anhand der Ausgestaltung des Verfahrens als verwaltungsprivatrechtlich eingestuft¹⁾. Die Zulässigkeit dieser Konstruktion hängt u. a. davon ab, daß der Landesbank als Verwaltungsträger die Freiheit der Formenwahl bei dieser Mittelvergabe zusteht. Bisher wird einem Träger öffentlicher Verwaltung im Bereich leistender Verwaltungstätigkeit überwiegend eine Wahlfreiheit zwischen öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Handlungsform zugestanden²⁾. Eine Rechtfertigung wird darin gesehen, daß es im öffentlichen Recht an geeigneten Rechtsformen für die Leistungsvergabe (noch) fehlt, während das durchnormierte Privatrecht passende

1) Siehe oben § 6 Ziff. 6.

2) Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 184; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 410 f.; Bleckmann, DJT-Gutachten D 102; BGH, Urteil vom 5.4.1984 - III ZR 12/83 - DVBl. 1984, 1.118 sowie Urteil vom 17.5.1985 - III ZR 196/83 - NVwZ 1985, 517; einschränkend Mayer/Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 II 1, der für den Fall einer Entscheidung über die Gewährung durch Verwaltungsakt sowie, wenn dem Bürger durch Gesetz oder allgemeine Rechtsgrundsätze ein öffentlich-rechtlicher Anspruch eingeräumt wird, hoheitliches Handeln verlangt, im übrigen aber die Wahlfreiheit bejaht § 3 II 3; a. A.: Pestalozza, Formenmißbrauch des Staates, S. 181; Gern, Der Vertrag zwischen Privaten über öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen, S. 48, unter Hinweis auf die Strukturunterschiede des öffentlich-rechtlichen und des privatrechtlichen Vertrages. Dabei geht er jedoch von der eingehenden These aus, daß die Zuordnung der Legitimation zwingend folge. - Die Rechtsordnung weist aber nicht diese zwingende Folge auf, sondern läßt bewußt dem Bereich der Leistungsverwaltung im Gegensatz zur Eingriffsverwaltung einen gewissen Spielraum; so muß er trotz seiner Auffassung erkennen, daß "die Rechtswirklichkeit, die schon jahrzehntelang mit dieser Wahlmöglichkeit lebt, für sie spricht", siehe Gern, Neuansatz der Untersuchung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht.

Rechtsfiguren bereithält¹⁾. Nicht selten soll aber auch der größere Verhaltensspielraum, den das Privatrecht im Verhältnis zum öffentlichen Recht vielfach eröffnete, staatlicher Aufgabenverwirklichung nutzbar gemacht werden²⁾. Den Versuch, gerade für das Subventionsrecht eine geeignete Handlungsform zu schaffen, stellt die von Ipsen³⁾ Ende der 50er Jahre begründete Zweistufenlehre dar.

Nach ihr wird die Leistungsgewährung in die durch Verwaltungsakt erfolgende Entscheidung über das "Ob" der Gewährung und die durch privatrechtlichen Darlehensvertrag vollzogene Abwicklung, das "Wie", unterteilt. Diese scheinbar einfache Lösung der anstehenden Fragen führte im Ergebnis jedoch nur zu einer Verlagerung der Probleme. So entstand bald ein Meinungsstreit über die Zuordnung einzelner Detailregelungen wie Zinssatz, Laufzeit, Änderungen, Rückforderungen etc. zu dem vorgegebenen Schema. Ihren gesetzlichen Niederschlag hat die Zweistufenlehre auch nur vereinzelt, wie im 2. Wohnungsbaugesetz, gefunden. Unter Anerkennung der dogmatischen Zuordnung der Entscheidung über Subventionen zum öffentlichen Recht

-
- 1) Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 RN 9; a. A. hierzu Henke, Entwurf eines Gesetzes über den Subventionsvertrag, DVBl. 1984, 845 ff., der nunmehr in dem Aufsatz "Praktische Fragen des öffentlichen Vertragsrechts - Kooperationsverträge", DÖV 1985, 41 (44 FN 20), die Wahlfreiheitsthese völlig ablehnt. Eine Entscheidung müsse auch bei Verträgen getroffen werden. Die Bindungen an öffentlich-rechtliche Bestimmungen ergäben sich bei öffentlich-rechtlichen Verträgen aus ihrer Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht selbst. Soweit es daher seiner Meinung nach nicht mehr des Verwaltungsprivatrechts bedarf, übersieht Henke aber Fallgestaltungen wie die vorliegenden, bei der eben die Bindungen nicht zwischen den direkten Vertragsparteien bestehen.
 - 2) Vgl. Erichsen-Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 31.
 - 3) Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, DVBl. 1956, 602 ff.

wurde die Zweistufenlehre infolge der genannten weiteren Zuordnungsprobleme und der erfolgenden zunehmenden Akzeptanz des öffentlich-rechtlichen Vertrages als Handlungsform der Verwaltung von der Literatur¹⁾ in der Folgezeit aufgegeben, während sie in der Rechtsprechung²⁾ noch immer Anwendung findet. Mit Erlaß der Verwaltungsverfahrensgesetze wurde der öffentlich-rechtliche Vertrag als zulässige Handlungsform der Verwaltung³⁾ neben den Verwaltungsakt gestellt. Die Verwaltungsverfahrensgesetze beschränken andererseits die Handlungsformen der Verwaltung auf diese beiden Rechtsinstitute. Daher stellt sich die Frage, ob das Verwaltungsverfahrensgesetz NW auf den vorliegenden Sachverhalt Anwendung findet und damit die eingangs festgestellte Wahlfreiheit der Verwaltung eben nicht besteht.

Darüber hinaus gilt es zu klären, ob die Wahlfreiheit vorliegend nicht auch durch das Haushaltsrecht beschränkt wird. Bei den im Rahmen des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW von der Landesbank verausgabten Geldern handelt es sich um Haushaltsmittel. Da die Verwendung von Haushaltsmitteln durch das Haushaltsrecht abschließend geregelt wird, könnten sich auch aus diesem Gesichtspunkt Restriktionen bezüglich der Formenwahl ergeben.

Schließlich könnte noch eine Einschränkung der Wahlfreiheit durch das Gebot des effektiven Rechtsschutzes in Betracht kommen. Das wäre der Fall, wenn die am Bankenv erfahren Beteiligten durch das beim Verwaltungsprivat-

1) Vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 17 RN 12 und 14 mit weiteren Nachweisen; Zuleeg, Die Zweistufenlehre, in: FS Fröhler, S. 275 ff.

2) BGH, Urteil vom 10.7.1975 - III ZR 75/72 - DVBl. 1977, 102 (103).

3) Was nach Götz, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 63, jedoch nicht bedeutet, daß durch die Möglichkeit öffentlich-rechtliche Verträge abzuschließen, privatrechtliches Handeln nunmehr völlig verdrängt sei.

recht anzuwendende Zivilprozeßrecht in ihrem Rechtsschutzbegehren unzumutbar beeinträchtigt würden.

Ausgangspunkt für die Klärung möglicher Einschränkungen beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW kann dabei nicht die Rechtsdogmatik allein sein - sie bietet Gesichtspunkte und Erklärungen -, vielmehr ist die konkrete Ausgestaltung des Vergabeverfahrens zu untersuchen¹⁾.

1. Einschränkung der Wahlfreiheit durch das VwVfGNW

Das Verwaltungsverfahrensgesetz NW sieht als Handlungsformen nicht das Privatrecht, sondern gemäß § 9 VwVfGNW nur den Verwaltungsakt und den öffentlich-rechtlichen Vertrag vor, zwischen denen nach § 54 S. 2 VwVfGNW allerdings ein Wahlrecht besteht. Daher ist die Wahlfreiheit der Verwaltung auf diese Handlungsformen beschränkt, wenn das Verwaltungsverfahrensgesetz NW auf das Bankungsverfahren des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW Anwendung findet. Ob dies so ist, hängt zum einen davon ab, welche Handlungsform vorliegend gewählt wurde und ob die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht ergibt, daß ein Handeln "auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts"²⁾ vorliegt.

1.1 Vorliegen eines Vertrages

Gegen das Vorliegen eines Vertrages könnte sprechen, daß die richtliniengemäße Abwicklung des Verfahrens keinen Raum für Vertragsverhandlungen beläßt³⁾.

1) So die Forderung von Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S. 186.

2) Vgl. § 54 VwVfGNW.

3) Vgl. BGH, Urteil vom 25.2.1965 - VII ZR 79/63 - BGHZ 43, 269 (273), der dann das Vorliegen der üblichen Privatautonomie ablehnt; Zuleeg, Rechtsformen der Subventionen, S. 56, der in dem Antrag die Mitwirkung für den Erlaß eines Verwaltungsaktes sieht.

Diese Argumentation übersieht jedoch, daß die Kennzeichen der Vertragsfreiheit, die Abschluß-, Partner- und Inhaltsfreiheit, nicht notwendige Voraussetzungen für die Annahme eines Vertrages sind¹⁾. Dies wird besonders deutlich an den im allgemeinen Geschäftsverkehr fast ausnahmslos angewandten Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Wesentlich ist vielmehr, daß die Vertragsparteien eine verantwortliche "Mit"-Wirkung und "Mit"-Gestaltung besitzen²⁾. Dafür reicht schon die Wahlfreiheit des Vertragspartners, den Vertrag zu den vorgegebenen Bedingungen zu akzeptieren oder auf den Vertragsschluß zu verzichten³⁾. Entscheidend ist somit, daß die Parteien zu den vorgegebenen Bedingungen den Vertrag wollen⁴⁾. Dieser Wille kann aber nur unterstellt werden, wenn dem Antragsteller die "AGB" bekannt sind. Da innerhalb der einzelnen Rechtsverhältnisse stets auf die Richtlinien verwiesen wird, werden sie durch die Bezugnahme in dem Text der einzelnen Kreditverträge zu Vertragsbestandteilen⁵⁾ und sind damit

1) So Menger, Zu den Handlungsformen bei der Vergabe von Subventionen, Verwaltungsarchiv 1978, 93 (98); zustimmend Braun, Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsakt und verwaltungsprivatrechtlichem Rechtsgeschäft, JZ 1983, 841 (842) mit weiteren Nachweisen, "soweit die Vereinbarung nicht durch den Gesetzgeber determiniert" sei.

2) Janknecht, Rechtsformen von Subventionierungen, S. 66.

3) Vgl. Menger, FN 1), 93 (98).

4) Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht, RN 1.200.

5) Ebenso Weides, Widerruf und Rückforderung von Zuwendungen des Bundes und der Länder, NJW 1981, 841 (842), wenn er ausführt, daß die Richtlinien Rechtswirksamkeit dadurch erlangen, daß sie Vertragsbestandteil werden; auch nach Henke, Praktische Fragen des öffentlichen Vertragsrechts - Kooperationsverträge -, DÖV 1985, 41 (49), erlangen die Verwaltungsvorschriften durch den Vertragsschluß vertragsrechtliche Geltung. Sie begründen nur vertragliche Pflichten und sollten stets in Analogie zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen beurteilt werden.

den Vertragsparteien bekannt. Da die Richtlinien zugleich für eine Vielzahl gleichartiger Verträge gelten, sind sie auch am AGBG zu messen¹⁾, das auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts (hier die Landesbank) gilt²⁾. Somit bestehen trotz des engen Verhandlungsspielraumes aufgrund der Bindungen, die in den Richtlinien enthalten sind, im Ergebnis keine Bedenken, von der Zulässigkeit der Vertragsform auszugehen. Für das Vorliegen eines Vertrages spricht schließlich noch, daß hier die Entscheidungen der Landesbank und des Antragstellers über den Vertragsschluß gleichgewichtig und gleichermaßen notwendig sind. Der Subventionsgeber ist zur Durchsetzung seiner wirtschaftspolitischen Zielsetzungen auf freiwillige Mitarbeit der privaten Wirtschaftsunternehmen angewiesen³⁾, auch wenn für diese bei der Entscheidung, ob sie die Subvention unter den entsprechenden Bedingungen annehmen, in erster Linie rein ertragsorientierte ökonomische Interessen eine Rolle spielen⁴⁾. Folglich liegt ein Handeln in Vertragsform vor.

1.2 Zulässigkeit des verwaltungsprivatrechtlichen Vertrages

Die Zulässigkeit der Einstufung des Vertrages als verwaltungsprivatrechtlich hängt hingegen davon ab, daß es sich hier von seiten der Landesbank nicht um die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses

-
- 1) Vgl. Stober, Zur Anwendung des AGB-Gesetzes auf die öffentliche Hand, DÖV 1977, 398 (400); Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 356.
 - 2) Vgl. Pietzcker, Rechtsbindungen der Vergabe öffentlicher Aufträge, AöR 107, 61 (73).
 - 3) So ausdrücklich Friauf, in: DJT-Sitzungsbericht M 9.
 - 4) Vgl. Braun, Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsakt und verwaltungsprivatrechtlichem Rechtsgeschäft, JZ 1983, 841 (843).

auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts i. S. d. § 54 S. 1 VwVfGNW handelt. Nur in diesem Fall findet das VwVfGNW überhaupt auf den Sachverhalt Anwendung und kann zu den o. g. Einschränkungen hinsichtlich der Formenwahl und damit der Unzulässigkeit der erfolgten Einordnung führen¹⁾. Ob es sich bei dem Vertrag Landesbank - Hausbank um die Gestaltung eines Rechtsverhältnisses i. S. d. § 54 S. 1 VwVfGNW handelt, folgt aus der Abgrenzung von öffentlichem und Privatrecht.

1.2.1 Zulässigkeit gemischt-rechtlicher Verträge

Bevor nun auf die eigentliche Abgrenzung näher einzugehen ist, stellt sich bei der vorliegenden Vertragsgestaltung noch die Frage, ob eine Vermischung von öffentlich- und privatrechtlichen Pflichten überhaupt zulässig ist oder ob nicht von vornherein die Zuordnung nur zu einem Rechtsbereich erfolgen muß. Die Zulässigkeit sogenannter "gemischt-rechtlicher" Verträge ist umstritten²⁾. Da dieser Streit jedoch davon ausgeht, daß die Pflichten zwischen denselben Vertragsparteien teils öffentlich-, teils privatrechtlicher Natur sind, trifft diese Auseinandersetzung nicht ganz den vorliegenden Fall. Hier werden aus einem Vertrag gerade die Rechtsbeziehungen verschiedener Personen (Landesbank - Hausbank, Landesbank - Antragsteller) verschiedenen Rechtsbereichen zugeordnet. Die Zulässigkeit, eine Mehrzahl von Komplexen im Rahmen einer Vereinbarung zu regeln und dergestalt mehrere, und zwar öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Rechtsverhältnisse zu begründen, wird auch von den Gegnern ge-

1) Vgl. Kopp, VwVfG, Vorbemerkung § 1 RN 5.

2) Vgl. dazu ausführlich, im Ergebnis ablehnend, Schimpf, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S. 63 - 68; Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 458; für die Zulässigkeit BGH, Urteil vom 12.7.1971 - III ZR 252/86 - BGHZ 56, 365 (372 f.); Gern, Der Vertrag zwischen Privaten über öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen, S. 56.

mischt-rechtlicher Verträge anerkannt¹⁾.

Selbst wenn die einzelnen Leistungen eines gegenseitigen Vertrages von verschiedener Rechtsqualität sind, ist von einer einheitlichen Betrachtungsweise auszugehen²⁾.

Bei derartigen Verträgen stellt die Rechtsprechung so- dann auf den Schwerpunkt der Vereinbarung, den Gesamt- vertrag, ab³⁾. Zwar betrifft die Zuordnung hier die Rechtsbeziehungen zwischen verschiedenen Personen, der Vertrag zugunsten Dritter verknüpft die Rechtsbeziehungen aber derart, daß die Regeln über die Zuordnungspro- bleme eines nur zwischen denselben Personen wirkenden Vertrages entsprechend anzuwenden sind. Daher ist im folgenden der Versuch einer Abgrenzung des vorliegenden Vertrages Hausbank - Landesbank danach vorzunehmen, ob er ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts gestaltet oder nicht⁴⁾.

1.2.2 Einordnung des Vertrages

Eine a priori festzustellende generelle Zugehörigkeit des Subventionsrechts zum öffentlichen Recht kann trotz vielfacher Versuche⁵⁾ noch nicht als Gemeingut angese-

1) Vgl. Erichsen/Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 272 mit weiteren Nachweisen.

2) Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 54 RN 36; Zuleeg, Rechtsformen der Subventionen, S. 47.

3) BGH, Urteil vom 22.11.1979 - III ZR 186/77 - BGHZ 76, 16 (20, 28).

4) Vgl. Lange, Die Abgrenzung von öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Vertrag, JuS 1982, 500.

5) Vgl. Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, Grundsätze 3.

hen werden, sondern ist äußerst umstritten¹⁾. Das Subventionsrecht ist bisher in der Regel²⁾ nicht durch einschlägige Normen des öffentlichen Rechts determiniert³⁾. Die Subventionsgesetze des Bundes und der Länder dienen insoweit nur der Festlegung der Strafbarkeit⁴⁾. Selbst bei einer rein öffentlich-rechtlichen Betrachtungsweise des Subventionsrechts gibt es noch verschiedene Tätigkeiten, sog. Hilfsgeschäfte der Subventionsverwaltung, die rein privatrechtlicher Natur sind⁵⁾. Daher soll versucht

-
- 1) So Bleckmann, Subventionsrecht, S. 88; ihm folgend Sannwald, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 45; Lange, Die Abgrenzung von öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Vertrag, JuS 1982, 500 (502); BGH, Urteil vom 16.2.1956 - II ZR 30/55 - BGHZ 20, 77 (78) sowie Urteil vom 18.3.1964 - V ZR 44/62 - BGHZ 41, 264 (267); nach Battis, Allgemeines Verwaltungsrecht, RN 45, kommt im Subventionsrecht traditionellerweise der privatrechtliche Vertrag zum Einsatz; für eine öffentliche Zuwendung zum öffentlichen Recht Friauf, in: DJT-Sitzungsbericht M 27; Bull, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 266, läßt die Frage unentschieden, wenn er feststellt, daß die Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht gerade da schwierig ist, wo die Regelung durch öffentliches Recht "nicht Selbstverständlichkeit ist, etwa bei Subventionen".
 - 2) Ausnahme 2. Wohnungsbaugesetz.
 - 3) Soweit es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung fehlt, räumt auch Mayer/Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 II 3, die Anwendbarkeit des Privatrechts ein.
 - 4) Vgl. Sannwald, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 48; ihre Bedeutung ist nach Badura, Das Subventionsverhältnis, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 137 (138), gering; Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht, RN 1.156, sieht in ihnen nur eine Modifizierung des Verwaltungsverfahrens.
 - 5) Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 454, spricht insoweit von den Hausbanken als "technischen Erfüllungsgehilfen" des Subventionsgebers, wenn sie nur die reine Auszahlung vornehmen; Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 19.

werden, unter Rückgriff auf die allgemeinen Abgrenzungskriterien den Vertrag Landesbank - Hausbank einzuordnen.

1.2.2.a Abgrenzung nach der Vertragstheorie

Zum einen wird vertreten, die Rechtsnatur des Vertrages sei nach den Vertragsparteien zu bestimmen. So unterstellen Pestalozza¹⁾ und ihm folgend Gern²⁾ einen Vertrag prinzipiell dem öffentlichen Recht, wenn der Staat Vertragspartei ist, vorausgesetzt nur, daß einschlägige Normen des öffentlichen Rechts existieren, die den betreffenden Fall nach Tatbestand und Rechtsfolge behandeln. Damit wird im Ergebnis die von der herrschenden Meinung anerkannte Wahlfreiheit der Verwaltung jedoch abgelehnt³⁾. Das öffentliche Recht kann aber nur insoweit in der Zuordnung als zwingendes Recht Geltung verlangen, als es mit seinen Regelungen in der Lage ist, den Besonderheiten des Einzelfalls gerecht zu werden⁴⁾. Darin liegt nach Lange⁵⁾ auch das Wesensmerkmal des öffentlich-rechtlichen Sonderrechts, das nur unter diesen Voraussetzungen das Privatrecht verdrängen kann, ansonsten aber als flexible administrative Handlungsform erhalten bleiben muß.

Vorliegend fehlt es jedoch zur Anwendbarkeit der Vertragstheorie an einschlägigen Normen des öffentlichen Rechts,

1) Pestalozza, Formenmißbrauch des Staates.

2) Gern, Der Vertrag zwischen Privaten über öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen, S. 40 f. (47).

3) So ausdrücklich derselbe, FN 1), S. 48 f.; auch nach Schmidt, Die Unterscheidung von privatem und öffentlichem Recht, S. III, schließt die Anerkennung der Wahlfreiheit eine Unterscheidung nach den beteiligten Subjekten gerade aus, mit weitem Nachweisen.

4) Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 RN 9.

5) Lange, Die Abgrenzung von öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Vertrag, JuS 1982, 500.

was für eine Zulässigkeit der privatrechtlichen Handlungsform beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW spricht. Die Vertragstheorie kann deshalb vorliegend nicht weiterhelfen.

1.2.2.b Abgrenzung nach der Sonderrechtstheorie

Ein anderes Abgrenzungskriterium benutzt die von Wolff¹⁾ entwickelte Sonderrechtstheorie, die auf den Vertragsgegenstand abstellt. Dieser Theorie haben sich in der Folgezeit auch die Rechtsprechung²⁾ und ein Großteil der Kommentarliteratur³⁾ angeschlossen. Öffentlich-rechtlich sind mithin diejenigen Pflichten, Rechte, Ansprüche und Rechtsverhältnisse, die sich aus einem Rechtssatz ergeben, der nicht jedermann (potentiell oder aktuell) verpflichtet und berechtigt, sondern notwendig nur einen Staat oder ein Subjekt verpflichtet oder berechtigt, das durch Staatsakt zur Wahrnehmung gemeinsamer Angelegenheiten einer über individuelle Beziehungen hinausgehenden Personenvielfalt verpflichtet ist⁴⁾. Träger hoheitlicher Gewalt sind dann Subjekte des öffentlichen Rechts, soweit sie sich eines nur ihnen eingeräumten Sonderrechts bedienen oder Tatbestände verwirklichen, die so nur von Trägern hoheitlicher Gewalt verwirklicht werden können⁵⁾. Für ein Lebensverhältnis, das aus mehreren Rechtsverhältnissen besteht, die z. T. privat-, z. T. öffentlich-rechtlich sind, faßt Menger⁶⁾ diese Theorie zu der Formel zu-

1) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht Band I, § 44 Anm. II a, § 22 Anm. II c.

2) BVerwG, Urteil vom 27.6.1968 - II C 70.67 - DVBl. 1968, 797 (798).

3) Kopp, VwVfG, § 1 RN 37; Knack, VwVfG, § 54 RN 2.

4) Menger, Verfassung und Verwaltung in Geschichte und Gegenwart, S. 175.

5) Wolff-Bachof, FN 1), § 22 Anm. c).

6) Menger, FN 4), S. 176.

sammen, "wenn aber nur eine Verpflichtung des Rechtsverhältnisses öffentlich-rechtlich ist, so ist es das Rechtsverhältnis als Ganzes". Für die Einordnung von Verträgen wird diese Formel noch dahingehend ergänzt, daß es darauf ankommt, ob die im Vertrag getroffene Regelung, wäre sie normativ erfolgt, eine Norm des öffentlichen Rechts sein würde¹⁾: Eine Regel, die auch im Falle des nicht gesetzesakzessorischen Verwaltungshandelns Anwendung findet²⁾.

Wendet man diese Abgrenzungskriterien auf das vorliegende Rechtsverhältnis der Vertragsbeziehungen Landesbank - Hausbank an, so ergibt sich folgendes Bild: Der reine Refinanzierungsvertrag zwischen Landesbank und Hausbank unterscheidet sich in nichts von sonstigen privaten Darlehensverträgen und ist daher privatrechtlich einzuordnen³⁾. Die öffentlich-rechtliche Komponente und damit die gesamte Einordnung des Vertrages als öffentlich-rechtlich könnte sich jedoch trotzdem aus dem Zweck der Darlehenshingabe ergeben, wenn diese Rechtsbeziehungen nur in den Formen des öffentlichen Rechts gestaltet werden dürfen. Durch die Refinanzierung soll, ausgehend von der oben⁴⁾ erfolgten Typisierung, dem begünstigten Dritten eine Subvention gewährt werden. Damit führt die Anwendung der Abgrenzungskriterien der Sonderrechtstheorie aber wieder zu der eingangs festgestellten strittigen Problematik, ob die Subventionierung generell dem öffentlichen oder dem Privatrecht zu unterstellen ist. Selbst wenn man der gewandelten Auffassung der Zuordnung des Subventionsrechts zum öffentlichen Recht Rech-

1) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht Band I, § 44 Anm. II a, § 22 Anm. II c.

2) Menger, Verfassung und Verwaltung in Geschichte und Gegenwart, S. 175.

3) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 92 f.

4) Vgl. § 6 Ziff. 4.

nung trägt - da die Subventionsvergabe der unmittelbaren Erfüllung öffentlicher Aufgaben diene¹⁾ -, führt dies noch nicht zur generellen Zuordnung des vorliegenden Vertragsverhältnisses zum öffentlichen Recht. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben hat nicht zwingend zur Folge, daß das Handeln als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist. Hierfür spricht allenfalls eine gewisse Vermutung, wenn sich aus gesetzlichen Regelungen, der Art der Handlung, aus dem erklärten Willen der Behörde oder den Umständen nicht das Gegenteil ergibt²⁾. Da die Daseinsvorsorge, zu der die Subventionierung zählen dürfte, sowohl in privatrechtlichen als auch in öffentlich-rechtlichen Formen möglich ist³⁾, bedarf es zur eindeutigen Zuordnung zum öffentlichen Recht der Herausnahme der Rechtsbeziehungen aus dem Privatrecht durch Gesetz oder andere Rechtsnormen⁴⁾. Die Feststellung, daß die Landesbank mit dem Refinanzierungsvertrag mit der Hausbank einen ihr durch öffentlich-rechtliche Aufgabenbestimmung zugewiesenen Verwaltungszweck verfolgt, dient nämlich andererseits der Lehre vom Verwaltungsprivatrecht zur Abgrenzung von der rein privatrechtlichen fiskalischen Tätigkeit der Verwaltung. Soweit diese Refinanzierung gerade die beteiligten Personen begünstigen soll, kommt danach Verwaltungsprivatrecht zur Anwendung⁵⁾. Diese

1) Vgl. Menger, in: FS Ernst, S. 311 f.

2) Vgl. Mayer/Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 IV 2 b.

3) Vgl. Terpitz, Die Zuordnung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen zur nicht hoheitlichen öffentlichen Verwaltung, DÖV 1969, 740 (741); auch nach Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbstständigte Verwaltungseinheiten, S. 82, ist die Daseinsvorsorge Anwendungsbereich des Verwaltungsprivatrechts.

4) Vgl. Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 60 f.

5) Vgl. Ehlers, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, DVBl. 1983, 422 (423).

Oberschneidung der Abgrenzungen und die Rückführung der Abgrenzung nach dem Vertragsgegenstand auf die Eingangsproblematik (Subventionsrecht generell öffentlich-rechtlich oder nicht) stellen unter Beweis, daß auf diesem Wege über objektive Kriterien keine klare Feststellung der Zulässigkeit der gewählten Handlungsform getroffen werden kann¹⁾.

1.2.2.c Abgrenzung nach der Kompetenztheorie

Auch die von Gern²⁾ aufgestellte "Kompetenztheorie" führt nur scheinbar weiter. Nach ihr ist "jeder Rechtssatz, der die Zuständigkeit staatlicher Rechtsträger begründet oder andere Rechtsträger mit staatlichen Kompetenzen ausstattet sowie jeder Rechtssatz, der diese Rechtsträger in dieser Eigenschaft ausschließlich berechtigt oder verpflichtet, öffentlich-rechtlich. Alle Rechtsverhältnisse, alle Handlungen sind danach öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, die den Tatbestand einer öffentlich-rechtlichen Kompetenz erfüllen".

Gemessen an dieser Abgrenzung wäre die Subventionsvergabe öffentlich-rechtlich, denn der Landesbank werden durch den öffentlich-rechtlichen Vertrag mit dem Land Nordrhein-Westfalen Haushaltsmittel (durch eine öffentlich-rechtliche Mittelzuweisung bereitgestellte Gelder) zur Verteilung zugewiesen. Andererseits ist das der Landesbank in den Richtlinien eingeräumte pflichtgemäße Ermessen bei der Subventionsentscheidung noch kein zwingen-

1) Zustimmend Schuppert, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, S. 79, der die Abgrenzungstheorien im Bereich gesetzesfreier Verwaltung für wenig hilfreich hält; ebenso Gern, Neuansatz der Unterscheidung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht, ZRP 1985, 56 (59), die Sonderrechtstheorie gebe im gesetzesakzessorischen Bereich keine präzise Antwort, sie "vermute" nur die richtige Rechtsnatur.

2) Gern, FN 1), S. 56 ff.

des Indiz dafür, daß sich die Abmachung als solche nach öffentlichem Recht beurteilt¹⁾. So schränkt auch Gern die Reichweite seiner Theorie selbst dahingehend ein, daß damit der Staat im Ergebnis überhaupt nie privatrechtlich handeln könnte, was der grundsätzlichen Anerkennung der Formenwahl widerspräche²⁾. Bis zur gesetzlichen Einschränkung des Formenwahlrechts hält er deshalb im Bereich der Leistungsverwaltung das Privatrecht für anwendbar.

Im Ergebnis stellt diese Theorie eine Fortentwicklung der Sonderrechtstheorie dar, kann aber bis zur Schaffung der "gesetzlichen" Festlegungen noch keine Gültigkeit verlangen.

1.2.2.d Abgrenzung unter Einbeziehung subjektiver Kriterien

Wenn die von objektiven Kriterien ausgehenden bisher genannten Abgrenzungstheorien aber nicht zum Erfolg führen, sind ergänzend subjektive Elemente heranzuziehen³⁾. Soweit der Landesbank die Wahlfreiheit der Handlungsform zusteht, kann sie durch die Form des Handelns die rechtliche Zuordnung bestimmen, d.h., die rechtliche Zuordnung richtet sich nach dem nach außen erkennbaren Willen

1) Vgl. Imboden, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S. 52.

2) Gern, Neuansatz der Unterscheidung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht, ZRP 1985, 56 (60).

3) Gegen die Einbeziehung des Parteiwillens Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 54 RN 34, jedoch ohne nähere Begründung; nach Mayer/Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 IV 2 b, kommt es hingegen sehr wohl neben den Umständen, der Art der Handlung, auch auf den "erklärten" Willen der Behörde an; nach Braun, Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsakt und verwaltungsprivatrechtlichem Rechtsgeschäft, JZ 1983, 841 (845), bestimmen subjektive Elemente der Verwaltung die rechtliche Qualifizierung; ebenso Spahn, Die Einschaltung der Kreditinstitute bei Eingliederungsdarlehen nach dem Lastenausgleichsgesetz, S. 23.

der Verwaltung¹⁾. Ist dieser nicht eindeutig genug, so ist der mutmaßliche Parteiwille insoweit im Wege rechtskonformer Auslegung zu ermitteln²⁾. Eine ausdrückliche Bezeichnung des Vertrages Landesbank - Hausbank als privat- oder öffentlich-rechtlich ist weder den Richtlinien noch dem Vertrag zu entnehmen, was an sich schon gegen eine Einstufung des Vertrages als öffentlich-rechtlich spricht³⁾. Deshalb sind die dort gemachten Aussagen und Umstände nach geeigneten Ansatzpunkten zu untersuchen, die außerhalb des reinen Wortlautes der Vereinbarung stehen. Als solche sind die den Erklärungsakt einbettenden Begleitumstände in die Auslegung einzubeziehen⁴⁾.

Die Landesbank sagt der Hausbank das beantragte Refinanzierungsdarlehen zu und fordert die Hausbank zugleich zur Abgabe einer Einverständniserklärung mit den gemachten Bedingungen auf einer gesonderten Schuldurkunde auf. Dieses Vorgehen entspricht dem im privaten Geschäftsverkehr üblichen Geschäftsablauf einer Refinanzierung⁵⁾.

Damit kann schon aus der Form des Kreditvertrages geschlossen werden, daß die Landesbank ein zivilrechtliches

-
- 1) Braun, Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsakt und verwaltungsprivatrechtlichem Rechtsgeschäft, JZ 1983, 841 (845); Bleckmann, Subventionsrecht, S. 94.
 - 2) Vgl. Obermayer, VwVfG, § 54 RN 45; nach Imboden, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S. 52, ist der Parteiwille Richtpunkt und Maßstab der rechtsgeschäftlich begründeten Beziehung; a. A. Gern, Der Vertrag zwischen Privaten über öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen, S. 49, der den Parteiwillen für die Zuordnung als irrelevant ansieht. Nach ihm ist öffentliches Recht zwingendes Recht.
 - 3) Vgl. Kopp, VwVfG, § 54 RN 9.
 - 4) Palandt-Heinrichs, BGB, § 133 Anm. 5 b.
 - 5) Eine Parallele besteht z. B. zu einer Sicherungszweckerklärung des Kreditnehmers, in der der Haftungsumfang bestimmter Sicherheiten festgelegt wird. Diese wird nach der Kreditzusage abgegeben. Dagegen wird bei öffentlich-rechtlichen Versorgungsverträgen keine zusätzliche Erklärung des Antragstellers zu den Allgemeinen Versorgungs-Bedingungen verlangt.

Rechtsgeschäft mit der Hausbank vornehmen will¹⁾. Mit dem Refinanzierungsangebot begibt sich die Landesbank auf den Kapitalmarkt und tritt in Konkurrenz zu den nicht staatlichen Anbietern. Sie bedient sich deshalb auch der "marktüblichen" zivilrechtlichen Form²⁾:

Dem steht nicht entgegen, daß gleichzeitig auf die "Richtlinien" Bezug genommen wird. Nicht jede Art vertraglicher Bezugnahme auf öffentliches Recht verleiht dem Vertrag öffentlich-rechtlichen Charakter³⁾, zumal die Richtlinien hier nur eine den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vergleichbare Funktion haben. Die Vertragsbeziehungen werden nicht schon durch die dem öffentlichen Recht entnommene Bezeichnung "Richtlinie" öffentlich-rechtlich, da ihre Transformation unbedenklich und der Begriff damit selbst auslegungsfähig ist⁴⁾. Da sie durch den Antragsteller und die Hausbank in den jeweiligen Verträgen ausdrücklich anerkannt werden, dienen sie als Geschäftsbedingungen zur Standardisierung der Verträge und wirken nicht lediglich als Postulat an die handelnde Landesbank⁵⁾.

Für die auf seiten der Vertragsparteien gewollte Anwendung des Zivilrechts und besonders der Zivilgerichtsbarkeit spricht vor allem die in den formalisierten Zusageschreiben der Landesbank getroffene Vereinbarung eines Erfüllungsortes und Gerichtsstandes. Eine Bestimmung, die angesichts des § 52 VwGO, der für die entsprechende Anwendung von Vorschriften der ZPO über besondere Gerichts-

1) So Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 58.

2) Derselbe, FN 1), S. 59.

3) Gern, Der Vertrag zwischen Privaten über öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen, S. 40.

4) Oldiges, Richtlinien als Ordnungsrahmen der Subventionsverwaltung, NJW 1984, 1.927 (1.973) mit weiteren Nachweisen, zu anderen Bezeichnungen der "Richtlinien".

5) Vgl. Imboden, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S. 60.

stände keinen Raum läßt¹⁾, nicht nur überflüssig, sondern sogar unzulässig wäre. Somit bleibt nur der Schluß, daß die Parteien gewollt den § 29 ZPO und damit die Zivilgerichtsbarkeit zur Anwendung bringen wollten. Dafür spricht auch, daß an keiner Stelle der Allgemeinen Bestimmungen der Hinweis auf eine Durchsetzung der Rechte der Landesbank im Verwaltungszwangsverfahren enthalten ist²⁾.

Damit liegen neben der generellen Ansicht der beteiligten Kreise³⁾, daß es sich um ein Privatrechtsverhältnis handelt, auch aussagekräftige Anhaltspunkte in der Vertragsgestaltung vor, die für eine privatrechtliche Einordnung des Vertrages Landesbank - Hausbank sprechen.

1.2.3 Ergebnis

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß der Refinanzierungsvertrag Landesbank - Hausbank privatrechtlich einzuordnen ist⁴⁾. Die hier getroffene Typisierung des Vertrages als Vertrag zugunsten Dritter bedingt je-

-
- 1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 52 RN 33; Kopp, VwGO, § 52 RN 2.
 - 2) Vgl. zu diesem Abgrenzungsmerkmal: Janknecht, Rechtsformen von Subventionierungen, S. 81 f.
 - 3) Vgl. Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 92 f.
 - 4) Vgl. Zuleeg, Die Zweistufenlehre, in: FS Fröhler, S. 275 (287); Zu demselben Ergebnis gelangt man auch mit der von Gusy, Öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Staat und Bürgern, DVBl. 1983, 1.222 (1.224), vertretenen Abgrenzungsmethode, nach der öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Staat und Bürgern nur solche sind, welche Regelungen treffen, die auch durch Verwaltungsakt getroffen werden können. - Dies ist aber bei der Subventionsvergabe unter der Einschaltung von Hausbanken nicht möglich, denn ein Vertragsverhältnis, wie das einer Refinanzierung, läßt sich wegen der Gegenseitigkeit der Rechte und Pflichten sowie der Dauer der Rechtsbeziehungen nicht durch Verwaltungsakt lösen. Dies gilt auch für Investitionszuschüsse, deren Adressat dann der Antragsteller sein müßte, während die Rechte und Pflichten der übrigen Rechtsbeziehungen hierbei unberücksichtigt bleiben. Fehlt es an einer Gestaltungsmöglichkeit durch VA, ist das Vertragsverhältnis privatrechtlich.

doch noch eine Modifizierung. Parallel zu dem privatrechtlichen Grundverhältnis Landesbank - Hausbank entsteht das Subventionsverhältnis Landesbank - Antragsteller, das die Landesbank in ihrer Privatautonomie beschneidet und damit die Normen des Privatrechts durch Bestimmungen des öffentlichen Rechts ergänzt, überlagert und modifiziert¹⁾. Obwohl es für den Rechtsschutz des Bürgers in bezug auf die Grundrechtsbindung keinen Unterschied macht, ob öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich gehandelt wird²⁾, ergibt sich die verwaltungsprivatrechtliche Einordnung vorliegend aus den über die Grundrechte hinausgehenden Bindungen des Verwaltungsprivatrechts, wie den Grundsätzen des Verwaltungshandelns etc. Damit handelt es sich aber eben noch nicht um eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit i. S. d. § 54 Abs. 1 VwVfGNW, mit der Folge, daß das Verwaltungsverfahrensgesetz NW nicht zur Anwendung gelangt³⁾.

Bezogen auf die Eingangsfrage ist daher als Ergebnis herauszustellen, daß die Wahlfreiheit der Landesbank beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW nicht durch das Verwaltungsverfahrensgesetz NW beschränkt

1) Vgl. BGH, Urteil vom 5.4.1984 - III ZR 12/83 - DVBl. 1984, 1.118 (1.119).

2) Mayer/Kopp, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 IV 2 b.

3) Vgl. Kopp, VwVfG, § 1 RN 43, § 54 RN 12; Obermayer, VwVfG, § 1 RN 36, "gleichgültig, ob und inwieweit die privatrechtliche Handlung öffentlich-rechtlichen Bindungen unterworfen ist".

ist¹⁾.

2. Einschränkung der Wahlfreiheit durch das Haushaltsrecht

Bei den zur Subventionierung im Rahmen des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW zur Verfügung stehenden Geldern handelt es sich um Haushaltsmittel, die das Land Nordrhein-Westfalen der Landesbank aufgrund des geschlossenen Vertrages zwecks Ausreichung zur Verfügung stellt. Da die Verwendung von Haushaltsmitteln durch das Haushaltsrecht geregelt ist, könnten Vorschriften bestehen, die die Wahlfreiheit einschränken, wenn nicht sogar ganz ausschließen. Diese Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht kann jedoch nur dann in Betracht kommen, wenn es an eindeutigen Regelungen des Verwaltungsrechts fehlt²⁾. Bei der richtliniengesteuerten Subventionsgewährung ist das Verwaltungshandeln gerade nicht durch Verwaltungsgesetz angeleitet und deshalb allein durch haushaltsrechtliche Bindungen bestimmt³⁾.

1) Wodurch die These von Fiedler, Die materiell-rechtlichen Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes und die Systematik der verwaltungsrechtlichen Handlungsformen, AöR 105, 79 (117), bestätigt wird, daß die Handlungsformen des VwVfG nicht die gesamte Breite der verwaltungsrechtlichen Handlungsformen abdecken. Die Fortentwicklung ergänzender Rechtsinstitute sei durch das VwVfG weder abgeschnitten noch überflüssig; zustimmend Becker, Öffentliche Unternehmen als Gegenstand des Wirtschaftsverwaltungsrechts, DÖV 1984, 313 (317).

Dieses in bezug auf die Wahlfreiheit gefundene Ergebnis bedeutet andererseits jedoch nicht, daß die Normen des VwVfG für die verwaltungsprivatrechtlichen Beziehungen irrelevant sind, siehe zu ihrer Bindungswirkung den Exkurs § 11 Ziff. 2.4.2.

2) Vgl. Schuppert, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL 43, 216 (235).

3) Kirchhof, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Handelsrecht und Haushaltskontrolle, NVwZ 1983, 505 (511), "je mehr Handlungsspielräume das Verwaltungsrecht beläßt, desto unmittelbarer lenkt und begrenzt das Haushaltsrecht staatliches Handeln".

Die haushaltsgesetzliche Ermächtigung räumt der Behörde ein Bewirtschaftungsermessen ein, das zur pflichtgemäßen Verwendung des knappen Gutes öffentlicher Finanzmittel verpflichtet¹⁾.

Fraglich ist nunmehr, ob das Haushaltsrecht entsprechende Bindungen enthält.

2.1 Einschränkung der Wahlfreiheit durch Bestimmungen der Landeshaushaltsordnung

Als Richtschnur der Exekutive für den Vollzug des Haushaltsplans ist die Landeshaushaltsordnung (LHO)²⁾ mit ihren Ausführungsbestimmungen anzusehen. Diese Vorschriften reglementieren durch ausdrückliche oder konkludente Gebote die Handlungstypen der Verwaltung³⁾. Die Gewährung von Zuwendungen ist in den §§ 23, 44 LHO geregelt. Während § 44 LHO selbst jedoch nur allgemeine Bestimmungen über den Subventionszweck, den Verwendungsnachweis etc. enthält, regelt die vorläufige Verwaltungsvorschrift zu § 44 LHO⁴⁾ das nähere Verfahren. So werden gemäß Nr. 4.1 VV zu § 44 LHO Zuwendungen durch schriftlichen Zuwendungs-

1) Kirchhof, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, NVwZ 1983, 505 (512); a. A. Schuppert, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL 43, 216 (237), der in den Verwaltungsvorschriften in der Funktion des Normersatzes das Steuerungsinstrument für das konkrete Vergabeverfahren sieht; Schuppert vernachlässigt dabei jedoch, daß das Haushaltsrecht mit seinen Vorschriften als Innenrecht auch von der Eigenprogramme erstellenden Verwaltung zu beachten ist, wie dies aus dem Zustimmungserfordernis der Ziff. 15.2 der VV zu § 44 LHO hervorgeht.

2) Landeshaushaltsordnung vom 14.12.1971 GVNW 397, be-
richtet GVNW 1972, 14.

3) Vgl. von Mutius, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL 43, 145 (190).

4) Vorläufige Verwaltungsvorschrift zu § 44 LHO,
SMB1.NW 631.

bescheid bewilligt¹⁾, allerdings kann die Bewilligungsbehörde nach Nr. 4.3, anstatt einen Zuwendungsbescheid zu erlassen, ausnahmsweise einen Zuwendungsvertrag mit dem Zuwendungsempfänger schließen (§ 54 VwVfGNW). Mit diesen speziellen Ausführungen der VV zu § 44 LHO wird die Bewilligungsbehörde (hier die Landesbank) in ihrer Wahlfreiheit durch den Innenrechtscharakter der VV eingeschränkt. Da es bei der vorliegend untersuchten Ausgestaltung des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW sowohl an einem Zuwendungsbescheid als auch an einem öffentlich-rechtlichen Zuwendungsvertrag mit dem Antragsteller fehlt, könnte ein Verstoß gegen die VV gegeben sein.

Einen Ausweg bietet jedoch Nr. 15.2 der VV zu § 44 LHO, der es zuläßt, daß der zuständige Minister im Einvernehmen mit dem Finanzminister für einzelne Zuwendungsbereiche ergänzende oder abweichende Verwaltungsvorschriften (Förderungsrichtlinien) zu den Nr. 1 - 13 erläßt. Da der Runderlaß zur Regionalen Wirtschaftsförderung unter Ziff. 11.4 ausdrücklich hervorhebt, daß "diese Richtlinien im Einvernehmen mit dem Finanzminister" ergehen, ist eine Ausnahmeregelung i. S. d. Nr. 15.2 der VV zu § 44 LHO getroffen worden, und das Bankenverfahren verstößt in der vorliegenden Form nicht gegen die vorläufige Verwaltungsvorschrift zu § 44 LHO.

Schließlich könnte noch der erst nachträglich eingeführte § 44 a LHO Anlaß zu der Annahme bieten, die Subventionierung könnte nur in öffentlich-rechtlicher Form erfolgen. § 44 a LHO bezieht sich nach seinem Wortlaut

1) Nach Müskens/Watzka, Haushaltsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, S. 237, bewilligt das Land NW seine Zuwendungen i. d. R. durch Verwaltungsakt gemäß § 35 VwVfGNW - damit übersehen sie aber den gesamten Bereich der refinanzierten Kredite, die nicht nur bei RWFNW, sondern auch beim Beschäftigungsorientierten Förderungsprogramm NW u. a. Anwendung finden. Dort fehlt es beim Bankenverfahren aber an einem Verwaltungsakt.

und nach seiner Zielrichtung¹⁾ jedoch nur auf Zuwendungen, die durch Zuwendungsbescheid erteilt worden sind und dient vor allem der entgegen §§ 48, 49 VwVfGNW vorher nicht möglichen rückwirkenden Aufhebung dieser Zuwendungsbescheide²⁾.

Da es beim Bankenverfahren an einem "Zuwendungsbescheid" fehlt, findet § 44 a LHO keine Anwendung. Die Rückabwicklung fehlerhafter Subventionsgewährungen ist vielmehr dem vertraglichen Kündigungsrecht überlassen. Auch wenn es damit an einer ausdrücklich normierten Einschränkung der Wahlfreiheit der Landesbank bei der Subventionsvergabe durch Vorschriften der Landeshaushaltsordnung fehlt, soll noch untersucht werden, ob andere haushaltsrechtliche Anhaltspunkte bestehen, die auf eine entsprechende Einschränkung hinweisen.

2.2 Einschränkung der Wahlfreiheit durch den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Zu denken wäre insoweit an den haushaltsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, der auch hinsichtlich der Handlungstypen Anwendung findet³⁾. So weisen § 6 Abs.1 des Gesetzes über die Grundsätze des

1) Vgl. Weides, Widerruf und Rückforderung von Zuwendungen des Bundes und der Länder, NJW 1981, 841; Johannes, Regelung von Widerruf und Erstattung bei Zuwendungen in § 44 a BHO, RiA 1981, 5 (6); Götz, Rückforderung von Subventionen, NVwZ 1984, 480.

2) Weides, FN 1), NJW 1981, 841 (844 f.).

3) Vgl. von Mutius, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL 43, 145 (200); nach Friauf, in: DJT-Sitzungsbericht M 30, erlangt dieser Grundsatz sogar Außenwirkung; vgl. zu diesen Grundsätzen ausführlich: Grupp, Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Haushaltsrecht, JZ 1982, 231 - 237 mit weiteren Nachweisen.

Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (HGrG)¹⁾ und, ihm folgend, § 7 Abs.1 LHO ausdrücklich darauf hin, daß diese Grundsätze bei der Ausführung des Haushaltsplans zu beachten sind²⁾. Dieses Gebot wird durch die vorläufige Verwaltungsvorschrift zu § 7 LHO unter Ziff. 1.1 dahingehend konkretisiert, daß bei allen Maßnahmen, einschließlich solcher organisatorischer und verfahrensmäßiger Art, die günstigste Relation zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln anzustreben ist. Dabei bezieht Ziff. 1.2 der VV zu § 7 LHO auch die Überlegungen mit ein, daß Maßnahmen durch Einrichtungen außerhalb der Verwaltung wirksamer und kostensparender durchgeführt werden können. Bei der Analyse der Effizienz einer Subvention sind dabei auch die Kosten einzubeziehen, die die Informationen zur Entscheidungsfindung, der Antrag sowie die Vergabe, die Verwaltung und die Kontrolle verursachen³⁾.

Diesen Anforderungen entspricht das Bankenverfahren, wie bereits oben in § 2 festgestellt, in mehrfacher Hinsicht. Das für den Vollzug des Haushaltsansatzes geltende Minimalprinzip des geringstmöglichen Einsatzes von Personal- und Sachmitteln⁴⁾ wird durch die Nutzung des Personals und des Fachwissens der Hausbanken erfüllt. Die langwierige und aufwendige Prüfung und Überwachung der Kreditwürdigkeit des Antragstellers entfällt. Gleichzeitig

1) Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz - HGrG) vom 19.8.1969, BGBI. I, 1.273.

2) Auf die Beachtung dieser Grundsätze weist auch das OVG Lüneburg, Urteil vom 10.04.1984 - 90 VG A 223/81 - DÖV 1985, 76 (77), besonders hin.

3) Vgl. Gröbner, Subventionen, S. 92.

4) Vgl. hierzu Grupp, Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im Haushaltsrecht, JZ 1982, 231 (234, 236).

werden Hausbank und Antragsteller vertraglich auch der Prüfung des Rechnungshofes unterstellt, so daß mit dem Bankenverfahren keine "Flucht aus dem Haushaltsrecht"¹⁾ eintritt.

Und schließlich werden die Leistungen der Hausbank mit einem unter 1 % der Fördersumme liegenden Preis vergütet²⁾. So weist Henke³⁾ in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, daß die Hausbanken diese Funktion weniger des geringen Gewinns wegen, sondern vielmehr als Bestandteil ihrer Dienstleistungen im Rahmen der Pflege ihrer Kundenbeziehungen übernehmen.

Daraus folgt, daß der haushaltsrechtliche Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW voll eingehalten ist und auch aus diesem Gesichtspunkt keine Veranlassung besteht, die Wahlfreiheit der Verwaltung und damit die Zulässigkeit der Privatrechtsform vorliegend in Zweifel zu ziehen.

2.3 Ergebnis

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß das Haushaltsrecht zwar Einschränkungen der Wahlfreiheit

1) Vgl. hierzu Kirchhof, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, NVwZ 1983, 505 (514); - eine Klausel, die darüber hinaus die Bedeutsamkeit des Haushaltsrechts für die Subventionsgewährung hervorhebt, denn nach § 91 Abs.1 S. 3 BHO wäre auch ohne diese Vereinbarung eine Prüfung der Verwendung der Zuwendung im Falle zivilrechtlicher Verträge möglich; vgl. hierzu Haverkate, Der Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte in der Rechnungsprüfung, AÖR 107, 539; Götz, Bekämpfung der Subventionserschleichung, S. 39, sieht in einer "Unterwerfung" unter die Richtlinien bzgl. des Prüfungsrechts der Subventionsbehörde allerdings einen zweifelhaften Ersatz für eine gesetzliche Regelung.

2) Vgl. Siepmann, ABC der Förderprogramme des Bundes und der Länder für die gewerbliche Wirtschaft, Fundstelle NRW 1.01, S. 8.

3) Henke, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 90.

enthält, diese vorliegend aber nicht eingreifen. So räumt die VV zu § 7 LHO ausdrücklich die Möglichkeit ein, Zuwendungen durch Einrichtungen außerhalb der Verwaltung und somit im Ergebnis privatrechtlich durchzuführen. Auch der hinsichtlich der Wahlfreiheit zu beachtende Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit wird gerade durch die vorliegend gewählte Einschaltung von Kreditinstituten voll erfüllt. Zudem ist dem Gebot der ausreichenden Haushaltskontrolle durch die vertragliche Ausgestaltung des Verfahrens Rechnung getragen worden.

3. Einschränkung der Wahlfreiheit durch das Gebot effektiven Rechtsschutzes

Der Geltungsbereich des Gebotes effektiven Rechtsschutzes liegt nicht allein im Bereich der Rechtsprechung, sondern ebenso im Bereich der vollziehenden Gewalt, zu der auch der hier interessierende Teil der Leistungsverwaltung zählt. Aus ihm resultiert die Pflicht, das Verfahren der Subventionsgewährung so auszugestalten, daß das Verhalten der öffentlichen Gewalt, hier das der Bewilligungsbehörde, die Möglichkeit einer exakten Überprüfung zuläßt¹⁾. Der Richter darf in seinen rechtlichen Beurteilungsmöglichkeiten auch nicht mittelbar durch die Wahl einer rechtsschutzfeindlichen Handlungsform behindert werden²⁾. Bedenken hinsichtlich der vorliegend festgestellten Konstruktion des Bankenverfahrens können

1) Vgl. von Münch-Hendrichs, GG, Art. 19 RN 52; nach BVerfG, Beschluß des Zweiten Senats vom 28.10.1975 - 2 BvR 883/73 u. 379, 497, 526/74 - BVerfGE 40, 237 (250), muß die Ausgestaltung des Verfahrens nicht gesetzlich normiert, sondern kann auch in allgemeinen Verwaltungsvorschriften geregelt sein. Der Gesichtspunkt des Rechtsschutzes zwingt auch hier nicht zur Beachtung des Gesetzesvorbehalts.

2) Lorenz, Die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG für das Verwaltungsprozeßrecht, in: FS Menger, S. 143 (155).

sich vor allem unter zwei Gesichtspunkten ergeben. Zum einen stellt die gewählte Vertragsform zur Vergabe der Subvention dem Konkurrenten keinen anfechtbaren Verwaltungsakt zur Verfügung. Zum anderen gilt Zivilprozeßrecht und könnte wegen des dort anzuwendenden Beibringungsgrundsatzes im Vergleich zum Untersuchungsgrundsatz des Verwaltungsprozeßrechts zu Rechtsschutznachteilen des Antragstellers führen¹⁾.

3.1 Schutz des Konkurrenten

Das Problem der Konkurrentenklage im Subventionsrecht wird seit langem kontrovers diskutiert²⁾. So fordern Teile der Literatur für die Subventionsgewährung in privatrechtlicher Form gerade zum Schutz des Konkurrenten eine in der Form des Verwaltungsaktes ergehende öffentlich-rechtliche Entscheidung über das "Ob" der Gewährung³⁾, während dieser Ansicht zu Recht entgegengehalten wird, daß die Feststellungsklage eine ausreichende Rechtsschutzmöglichkeit bei vertraglicher Ausgestaltung des Verfahrens darstellt und ein vorgeschalteter Verwaltungs-

1) So Nassauer, Verwaltung und Privatrechtsform, S. 52, der es wegen der Unterschiede von Zivilrechtsweg und Verwaltungsrechtsweg für erstrebenswert hält, die Freiheit der Formenwahl einzuschränken; Gern, Der Vertrag zwischen Privaten über öffentlich-rechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen, S. 95, hält hingegen materiell den Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten den Zivilgerichten gegenüber für adäquat, wendet dies dann aber nur für die Übertragung zivilrechtlicher Prinzipien im Verwaltungsprozeß an.

2) Vgl. die zusammenfassende Darstellung des Meinungsstandes bei Heinze, Zur Einführung einer Vergünstigungsgegenklage in das verwaltungsgerichtliche Verfahren, in: FS zum hundertjährigen Bestehen des BayVGh, S. 143 (145 ff.); und die Fällesammlung von Rittner/Stephan, Die Konkurrentenklage im Subventionsrecht, Gewerbearchiv 1985, 177 ff.

3) Vgl. Bleckmann, Subventionsrecht, S. 89.

akt entbehrlich ist¹⁾. Im Ergebnis dreht sich die Diskussion im wesentlichen jedoch um die zur Klageerhebung erforderliche Selbstbetroffenheit des Konkurrenten²⁾, die bei wirtschaftslenkenden Maßnahmen wegen der Auswirkungen der Förderung über den Markt besonders schwer nachzuweisen ist³⁾. Ein Eingehen auf diesen Meinungsstreit hat daher nur dann Sinn, wenn der Konkurrent durch eine Förderung des Antragstellers so stark in seinen Rechten verletzt wird, daß ein uneingeschränkter Rechtsschutz aus Rechtsstaatsgründen unbedingt erforderlich ist⁴⁾. Das hinter einer Konkurrentenklage stehende Ziel ist realistisch gesehen nicht die ideelle Aufrechterhaltung des Wettbewerbs, sondern das Streben nach wirtschaftlichem Vorteil⁵⁾. Das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW stellt nicht auf die Bedürftigkeit des Antragstellers, sondern auf den zu erwartenden regionalwirtschaftlichen Erfolg der eingesetzten Mittel ab. Damit hat jeder Unternehmer in den Förderungsgebieten gleiche

-
- 1) So Braun, Wandel in den Handlungsformen der Leistungsverwaltung, BayVBl. 1983, 225 (234) mit weiteren Nachweisen; auch Zuleeg, Rechtsschutz und Grundrechtsbindung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, Wirtschaft und Verwaltung 1984, 112 (118), lehnt den vorgeschalteten VA mit dem Argument ab, dem Konkurrenten fehle das Rechtsschutzbedürfnis, da durch den Verwaltungsakt weder ein Vertrag zustande komme, noch ein geschlossener Vertrag aufgehoben werde, die Klage daher den Konkurrenten nicht weiterbringe.
 - 2) Vgl. Heinze, Zur Einführung einer Vergünstigungsgegenklage in das verwaltungsgerichtliche Verfahren, in: FS zum hundertjährigen Bestehen des BayVGh, S. 143 (149 ff.).
 - 3) Vgl. hierzu Brohm, Die Konkurrentenklage, in: FS Menger, S. 235 (247).
 - 4) Siehe zur möglichen Beeinträchtigung des Konkurrenten die Untersuchung in § 7 Ziff. 1.3.
 - 5) Auch nach Rittner/Stephan, Die Konkurrentenklage im Subventionsrecht, Gewerbearchiv 1985, 177 (179), bildet die positive Konkurrentenklage mit der Geltendmachung eigener Ansprüche auf Subventionierung den Schwerpunkt der veröffentlichten Entscheidungen.

Zugangsmöglichkeiten¹⁾. Fühlt sich bei diesen Voraussetzungen des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW ein Konkurrent des Antragstellers durch dessen Forderung in seinen Rechten betroffen, so kann dies nur an der fehlenden Erfüllung der Förderungsvoraussetzungen in seiner Person oder an der Erschöpfung der Förderungsmittel liegen. Gründe, die auch bei der Vorschaltung eines Verwaltungsaktes und damit einer zulässigen Anfechtungsklage zur Ablehnung der Klage aus materiellen Gründen führen müssen.

Der verbleibende Fall einer zu Unrecht erfolgten Förderung des Antragstellers ist auch ohne vorgeschalteten Verwaltungsakt mit Hilfe einer Feststellungsklage "anfechtbar". Mit ihr läßt sich ebenso die geforderte²⁾

Wettbewerbsverzerrung oder ein schutzwürdiger Wettbewerbsnachteil ermitteln, die nicht durch hinreichende Gründe der Wirtschaftspolitik etc. gerechtfertigt sind. Die auf das Recht auf Chancengleichheit im Wettbewerb gestützte Konkurrentenklage ist nur dann begründet, wenn kein sachlicher Grund die Maßnahme zu rechtfertigen vermag, anderenfalls kann die Begünstigung des Konkurrenten nicht abgewendet werden³⁾. Für diese Klage ist ebenfalls die Feststellungsklage ausreichend.

Ausgehend von diesen Feststellungen soll daher dem Problem der Konkurrentenklage im Fall des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW nicht weiter nachgegangen werden, da ihm im Ergebnis keine die Wahlfreiheit ernsthaft in Frage stellende Bedeutung zukommt.

1) Vgl. Lammers, Regionalförderung - ein geeignetes Instrument der Technologieförderung - StuGB 1984, 381.

2) So Kopp, Der Rechtsschutz im Subventionsrecht, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 175 (191).

3) Vgl. Brohm, Die Konkurrentenklage, in: FS Menger, S. 235 (246).

3.2 Rechtsschutznachteile für den Antragsteller durch die Anwendung des Zivilprozeßrechts

Mehr Aufmerksamkeit verdient hier jedoch der o. g. zweite Aspekt. Bei der vorliegenden Ausgestaltung des Bankenverfahrens in verwaltungsprivatrechtlicher Form führt die einheitliche Betrachtungsweise der Entscheidung über den Antrag und der Abwicklung des Vertrages zur Anwendbarkeit des Zivilprozeßrechts¹⁾. Die Situation des Antragstellers stellt sich danach wie folgt dar:

Er erhält im Falle einer Ablehnung seines Antrages nach den Richtlinien nur eine formlose Unterrichtung durch die Hausbank. Er steht in keinem direkten Kontakt zu der über den Antrag entscheidenden Landesbank. Will er nun gegen diese Ablehnung klagen, so zwingt ihn der Beibringungsgrundsatz des Zivilprozesses zum substantiierten Vortrag der Begründetheit seiner Klage. Dabei trägt der Antragsteller auch als "Dritter", wie jeder Anspruchsinhaber, die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen seines Rechts²⁾. Hierzu gehört nicht nur der Nachweis, daß in seinem Fall alle Voraussetzungen zur Förderung erfüllt sind, sondern auch der Vortrag über die Rechtswidrigkeit der Ablehnung. Die Entscheidung über den Antrag liegt letztendlich aber auch bei Vorliegen der Förderungsvoraussetzungen im Ermessen der Landesbank. Die Gründe der Ablehnung müssen dem Antragsteller nach den Richtlinien nicht bekanntgegeben werden³⁾, so daß die

1) Baumbach-Albers, VVG, § 13 Anm. 5 c.

2) MünchKomm-Gottwald, BGB, § 238 RN 56.

3) Nach Erman, Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen, AcP 139, 273 (290), hat der Gegner auch kein Recht, die Gründe, aus welchen man nicht abschließt, kennenzulernen oder gar zu fordern, daß man den Verhandlungsabbruch nur unter Begründung, und zwar richtiger Begründung, vollziehe. Dies gelte z. B. auch bei der Bankiersberatung Erman hebt diesen Grundsatz aber dann auf, wenn er eine Haftung des Bankiers aus Schutzpflichtverletzung für möglich hält. - Diese Ausnahme ist im Ergebnis sicherlich auch auf verwaltungsprivatrechtliches Handeln anwendbar, wenn die Landesbank eben nicht über die Freiheit der grundsätzlichen Privatautonomie verfügt.

Gefahr besteht, nicht über die zum Erfolg der Klage notwendigen Informationen zu verfügen. Der rechtsschutzsuchende Antragsteller gerät somit in eine Darlegungs- und Beweisnot.

Bei einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Verfahrens stünde der Antragsteller hingegen bedeutend besser¹⁾ da. Aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes des in diesem Falle zur Anwendung gelangenden Verwaltungsprozeßrechts (§ 86 Abs. 1 VwGO) wäre der Antragsteller nur gezwungen, vorzutragen, daß die Entscheidung rechtswidrig sei. Doch gilt auch hier die Einschränkung, daß die richterliche Aufklärungspflicht im Verwaltungsprozeß keineswegs die einer Partei obliegende Pflicht, die nur ihr bekannten tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsfolgen darzutun, hinfällig macht²⁾. In der Praxis hat sich zudem für die Fälle, in denen sich der Antragsteller gegen eine seiner Meinung nach unbegründete Ablehnung wendet, die Meinung herausgebildet, daß, wenn die Behörde "leugnet", sie für die dem Anspruch entgegenstehenden Umstände selbst die Beweislast trage³⁾. Diese Einschränkungen ändern jedoch nichts an der Tatsache, daß im Verwaltungsprozeß der Sachverhalt von Amts wegen erforscht wird. Hierzu gehört vor allem auch die Beiziehung der Entscheidungsgrundlage der Bewilligungsbehörde, die im Rahmen der Auskunftspflicht und Aktenvorlagepflicht des § 99 VwGO erfolgt⁴⁾.

1) Vgl. Zuleeg, Rechtsschutz und Grundrechtsbindung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, S. 112 (117).

2) Baur, Einige Bemerkungen zur Beweislastverteilung im Verwaltungsprozeß, in: FS Bachof, S. 285, unter Hinweis auf den Jubilar.

3) Schunck-De Clerk, VwGO, § 86 Anm. 1 c bb.

4) Der Auskunftspflicht und Aktenvorlagepflicht kommt nach Lorenz, Die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG, für das Verwaltungsprozeßrecht, in: FS Menger, S. 143 (153), im Rahmen der Verfahrensanforderungen des Art. 19 Abs. 4 GG eine zentrale Bedeutung zu.

Aus der Darstellung dieser Unterschiede ergibt sich folglich die Frage, ob die vorliegende verwaltungsprivatrechtliche Ausgestaltung und damit die Anwendbarkeit des Zivilprozesses den Antragsteller nicht unzumutbar in der Verfolgung seines Rechtsschutzes behindert.

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes gilt auch für den Bereich der Durchsetzung privater Rechte¹⁾ mit der Folge, daß das Handeln der Landesbank in verwaltungsprivatrechtlicher Form der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG uneingeschränkt unterliegt²⁾. Zudem zielt die materielle Komponente des Rechtsstaatsprinzips auf die "Erlangung und Erhaltung materieller Gerechtigkeit im staatlichen und staatlich beeinflussbaren Bereich", zu dem auch der Zivilprozeß gehört³⁾.

Die Anwendung dieser Grundsätze muß dazu führen, daß der eingangs aufgezeigten Darlegungs- und Beweisnot des Antragstellers im Zivilprozeß durch eine flexiblere Handhabung der Regeln über die Behauptungs-, Beweisführungs- und Beweislast Rechnung getragen wird.

Wie dies zu geschehen hat, kann den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts⁴⁾ in seinem Urteil zum Arzthaftungsprozeß beispielhaft entnommen werden. Die Übertragbarkeit dieses Falles folgt daraus, daß sich der Patient vor ähnliche Schwierigkeiten gestellt sieht wie der Antragsteller beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW. Auch der Patient verfügt nicht über den ungehinderten Zugang zu den Unterlagen, die er zum Erfolg seiner Klage benötigt.

1) Habscheid, Das Recht auf Beweis, in: Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, S. 25 (26).

2) Vgl. von Münch-Hendrichs, GG, Art. 19 RN 43.

3) Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 20 RN 59.

4) BVerfG, Beschluß des Zweiten Senats vom 25.07.1979 - 2 BvR 878/74 - BVerfGE 52, 131 f.

Das Bundesverfassungsgericht¹⁾ stellt dazu fest:

"Erforderlich ist, daß die Gerichte von den entwickelten Möglichkeiten (Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr) in rechter Weise Gebrauch machen. Ein solcher Gebrauch setzt voraus, daß die Gerichte sich im jeweiligen Einzelfall die typische beweisrechtliche Stellung der Parteien und mithin die beweisrechtliche Grundproblematik bewußt machen und ihre hieraus resultierende Verpflichtung, im konkreten Fall insgesamt gesehen für eine faire, zumutbare Handhabung des Beweisrechts Sorge zu tragen, nicht aus den Augen verlieren ... Es muß von Mal zu Mal geprüft werden, ob dem Patienten nach allem die regelmäßige Beweislastverteilung noch zugemutet werden darf (BGH, NJW 71, 241). Die genannte Verpflichtung ergibt sich unmittelbar aus dem verfassungsrechtlichen Erfordernis eines gehörigen, fairen Gerichtsverfahrens, insbesondere aus dem Gebot der Waffengleichheit im Prozeß (BGH, NJW 78, 1.682) und dem Erfordernis der Rechtsanwendungsgleichheit (BVerfGE 52, 131 [147])."

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Prozeß des Antragstellers, der gegen die Ablehnung seines Antrages klagt, darf aber nun nicht dahingehend mißverstanden werden, daß eine Beweislastumkehr stattfindet²⁾. Der Antragsteller trägt als Kläger auch weiterhin das Beweisrisiko. Allerdings sind die Anforderungen an Beweisführung und Beweismaß den Gegebenheiten anzupassen. Den Schwierigkeiten des Antragstellers, die Rechtswidrigkeit der Entscheidung der Landesbank substantiiert vorbringen zu können, wird nach dem auch das Prozeßrecht beherr-

1) BVerfG, Beschluß des Zweiten Senats vom 25.07.1979 - 2 BvR 878/74 - BVerfGE 52, 131 f.

2) Stürner, Die Einwirkungen der Verfassung auf das Zivilrecht und den Zivilprozeß, NJW 1979, 2.334 (2.337).

schen Grundsatz von Treu und Glauben Rechnung getragen¹⁾. Wenn der Antragsteller die der ablehnenden Entscheidung zugrunde liegenden Informationen nicht von sich aus ermitteln kann, darf sich die Landesbank ihrerseits nicht mit einfachem Bestreiten begnügen, sondern muß im einzelnen darlegen, daß die Ablehnung rechtmäßig erfolgt ist²⁾. Somit ist die Beweislastverteilung des § 282 ZPO bei Verträgen zugunsten Dritter nicht stur anzuwenden, sondern es besteht eine Pflicht zur Entlastung des Dritten (Antragsteller)³⁾. Soweit sich die Entscheidung über den Antrag in einer Urkunde befindet, hat der Antragsteller die Möglichkeit, auch direkt gemäß § 421 ZPO die Vorlage zu verlangen. Das Gericht kann dann nach § 425 ZPO die Vorlage anordnen. Dabei dürfte die erforderliche Existenz des Entscheidungsformulars bei der Landesbank in der Regel unproblematisch sein⁴⁾. Denkbar ist auch ein Antrag auf Parteivernehmung der Gegenpartei auf Antrag des Antragstellers gemäß § 445 ZPO.

Neben diesen Grundsätzen der Anwendung des Beweisrechts im Rahmen des § 282 ZPO stellt das Zivilprozeßrecht mit der richterlichen Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO ein weiteres Instrument zur Herstellung der "Waffengleichheit" im Prozeß zur Verfügung⁵⁾. Danach hat das Gericht darauf hinzuwirken, daß jede Partei, somit auch die be-

-
- 1) Baumbach-Hartmann, ZPO, § 282 Anm. 3 B; Lüke, Der Informationsanspruch im Zivilprozeß, JuS 1986, 1 (6 f.), merkt hierzu aber kritisch an, daß die Konturen der Rechtsprechungsformel "zu unscharf" sind.
 - 2) Vgl. BGH, Urteil vom 5.11.1980 - VII ZR 280/79 - NJW 1981, 577.
 - 3) Vgl. Esser/Schmidt, Schuldrecht Bd. I AT - § 29 II Anm. 6 b.
 - 4) Vgl. zu dieser Beweismöglichkeit ausführlich Habscheid, Das Recht auf Beweis, in: Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, S. 25 (44 ff.).
 - 5) Vgl. hierzu Benda/Weber, Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht, in: Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, S. 1 (20).

klagte Landesbank, eine vollständige Erklärung über alle sachlich rechtlichen Tatsachen abgibt¹⁾. § 139 ZPO bedeutet damit eine Hilfestellung für die Parteien mit dem Ziel, Schwächen des Verhandlungsgrundsatzes zu beheben²⁾.

Aus diesen Möglichkeiten zur Beweisführung folgt, daß der Antragsteller durch den Beibringungsgrundsatz des Zivilprozeßrechts im Vergleich zum Untersuchungsgrundsatz des Verwaltungsprozesses nicht unzumutbar in der Durchsetzung seines Rechtsschutzbegehrens gehindert ist³⁾. Hervorzuheben ist insoweit auch noch, daß das Gebot des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG nicht einen bestimmten Rechtsweg vorschreibt. Das Recht des Betroffenen muß nicht in bestmöglicher oder optimaler Weise, sondern nur wirksam geschützt werden⁴⁾. Dafür genügt es, daß überhaupt eine exakte gerichtliche Prüfungsmöglichkeit des Handelns der Landesbank besteht. Dies ist, wie nachgewiesen, im Zivilprozeß gegeben und daher scheidet auch eine Einschränkung der Wahlfreiheit der Verwaltung unter dem Gesichtspunkt des effektiven

1) Vgl. Baumbach-Hartmann, ZPO, § 139 Anm. 2.

2) Baur, Einige Bemerkungen zur Beweislastverteilung im Verwaltungsprozeß, in: FS Bachof, S. 285 (287).

3) Vgl. Habscheid, Das Recht auf Beweis, in: Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung, S. 25 (46 f.); nach Ule, Rechtsstaat und Verwaltung, Verwaltungsarchiv 1985, 1 (7), ist der Gegensatz zwischen Zivil- und Verwaltungsprozeß gering.

3) Lorenz, Die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG für das Verwaltungsprozeßrecht, in: FS Menger, S. 143 (152).

Rechtsschutzes aus¹⁾.

§ 9 Ergebnisse des Ersten Teils

Die bisherige Untersuchung der Einschaltung von Kreditinstituten in die Vergabe von Investitionshilfen nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW hat gezeigt, daß das Bankenverfahren trotz der eingetretenen Rechts- und Meinungsänderung auf einzelnen Gebieten weiterhin eine zulässige Vergabeform für Subventionen darstellt. Dabei zeigt die Analyse, daß in diesem Verfahren unterschiedliche Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten entstehen. So handelt es sich bei den Rechtsbeziehungen zwischen dem Antragsteller und der Hausbank um nur zwischen diesen Parteien bestehende vertragliche Rechtsverhältnisse, und zwar bei refinanzierten Darlehen um einen Darlehensvertrag nach § 607 BGB und bei Investitionszuschüssen um einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB. Die Rechtsbeziehungen des Antragstellers zur Landesbank, die vorliegend aufgrund der durch den Rahmenvertrag mit dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie erfolgten Delegation als Subventionsgeber auftritt, lassen sich am zweckmäßigsten über

1) Im Ergebnis a. A. Nassauer, Verwaltung und Privatrechtsform, S. 52, der für die Wahl der Privatrechtsform seitens der handelnden Verwaltung die Anführung schwerwiegender Gründe verlangt, die es rechtfertigen, dem Antragsteller den Schutz des Untersuchungsgrundsatzes zu entziehen. Dem ist jedoch mit Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 63, entgegenzuhalten, daß unter Bejahung der Befugnis der Zivilgerichte, das Ermessen der Landesbank anhand der Richtlinien i. V. m. dem Gleichheitssatz zu überprüfen, kein Grund zu der Annahme besteht, daß die Zivilgerichte den abgelehnten Bewerbern einen prozessual und materiell ausreichenden Rechtsschutz nicht gewähren würden; zustimmend Gusy, Öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Staat und Bürgern, DVBl. 1983, 1.222 (1.224), nach dem das Zivilrecht grundsätzlich ein adäquates rechtliches Regime zur sachgerechten Beurteilung der Vertragsverhältnisse bietet.

einen Vertrag zugunsten Dritter zwischen der Hausbank als Versprechensempfänger, der Landesbank als Versprechender und dem Antragsteller als begünstigtem Dritten ableiten. Während die Rechtsbeziehungen zwischen Hausbank und Landesbank als Rechtsgeschäfte zwischen Privaten allein dem Zivilrecht unterliegen, bewirkt das Subventionsverhältnis zwischen Landesbank und Antragsteller durch die Bindung der Landesbank an die Grundrechte und die Grundsätze des Verwaltungshandelns, daß der Rechtscharakter der Beziehungen zwischen Landesbank und Hausbank als verwaltungsprivatrechtlich zu bestimmen ist.

Die Prüfung des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW hat darüber hinaus ergeben, daß die vom Land Nordrhein-Westfalen gewählte Richtlinienvergabe trotz der neuen Tendenzen, auch für die Leistungsverwaltung den allgemeinen Gesetzesvorbehalt zu fordern, als zulässig anzusehen ist, da durch die Förderung keine den Gesetzesvorbehalt unbedingt erfordernden Grundrechtsbeeinträchtigungen zu befürchten sind. Für die Zulässigkeit der vorgenommenen Einordnung der Rechtsbeziehungen Landesbank - Hausbank als verwaltungsprivatrechtlich spricht, daß der Grundsatz der Wahlfreiheit der Verwaltung nach wie vor besteht. Dieser wird vorliegend weder durch das Verwaltungsverfahrensgesetz NW noch durch Bestimmungen des Haushaltsrechts begrenzt. Darüber hinaus läßt sich auch aus dem Gebot effektiven Rechtsschutzes keine Einschränkung der Wahlfreiheit der Formenwahl herleiten.

2. Teil: Rechtsschutzprobleme

Auf der Grundlage der im 1. Teil dieser Arbeit gefundenen Ergebnisse soll nunmehr untersucht werden, wie die im Rahmen der Förderung nach dem Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW entstehenden Rechtsschutzprobleme gelöst werden können.

§ 10 Der Rechtsweg

Ausgehend von der hier vertretenen Einordnung der Rechtsbeziehungen können sich folgende Klagegegner ergeben, aus deren Gegenüberstellung der Rechtsweg zu bestimmen ist.

1. Klagen des Antragstellers gegen die Hausbank

Bei den vertraglichen Rechtsbeziehungen zwischen Antragsteller und Hausbank handelt es sich ausnahmslos um solche privatrechtlicher Natur. Daher sind Streitigkeiten aus diesen Rechtsbeziehungen gemäß § 13 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)¹⁾ vor den Zivilgerichten auszutragen.

2. Klagen der Hausbank gegen die Landesbank

Da es sich in diesem Fall um verwaltungsprivatrechtliche Streitigkeiten handelt, ist ebenfalls der Zivilrechtsweg gegeben²⁾. Dies wird auch daraus deutlich, daß sich die Banken in der Hauptsache wie Kreditinstitute gleichrangig gegenüberstehen.

3. Klagen des Antragstellers gegen die Landesbank

Bei diesen Parteien eines möglichen Rechtsstreites stellt sich die Frage, ob Klagen wegen fehlender Rechtsbeziehungen überhaupt zulässig sind. Wie aber oben³⁾ festgestellt, entstehen Rechtsbeziehungen zwischen Antragsteller und Landesbank nach der hier vertretenen Ansicht durch den zwischen Hausbank und Landesbank geschlossenen Vertrag zugunsten Dritter. Das dabei zwischen Antragsteller und Landesbank entstehende vertragsähnliche Vertrauensver-

1) Gerichtsverfassungsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 9.5.1975, BGBl. I, 1.077, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.1984, BGBl. I, 1.654.

2) Vgl. Kopp, VwGO, § 40 RN 13.

3) Siehe § 6 Ziff. 4.3 u. 4.

hältnis bildet demnach die Grundlage für Rechtsstreitigkeiten. Als Bestandteil der verwaltungsprivatrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen Hausbank und Landesbank teilt es daher deren Rechtsnatur¹⁾. An der Zuständigkeit der Zivilgerichte ändert auch nichts, daß das vertragsähnliche Vertrauensverhältnis zwischen Landesbank und Antragsteller mit dem die öffentlich-rechtlichen Bindungen der Landesbank hervorruhenden Subventionsverhältnis überlagert ist. Soweit das Subventionsverhältnis wichtige Aspekte zur Streitentscheidung beinhaltet, können die Zivilgerichte hierüber im Rahmen ihrer Kompetenz entscheiden und sind nicht gehalten, den Rechtsstreit nach § 148 ZPO auszusetzen und den Streit insoweit an die Verwaltungsgerichte zu verweisen. Die Umsetzung der das Subventionsverhältnis bestimmenden Richtlinien in einen Vertragsbestandteil beruht auf ihrer Einbeziehung in den (zivilrechtlichen) Vertrag zugunsten Dritter. Damit stellen sie nur eine öffentlich-rechtliche Vorfrage dar, zu deren Entscheidung die Zivilgerichte befugt sind²⁾. Im Ergebnis ist auch für diese Streitigkeiten der Zivilrechtsweg eröffnet.

4. Die Konkurrentenklage

Nach der hier vertretenen Auffassung³⁾ ist der Konkurrent wegen des auf eigene Förderung gerichteten Klagebegehrens prozessual wie ein Antragsteller zu behandeln. Daher hat

1) Baumbach-Albers, GVG, § 13 Anm. 6, "bei Streit über den Abschluß des durchzuführenden Vertrages gilt Zivilrecht".

2) Vgl. Mussnug, Öffentlich-rechtliche Vorfragen im Zivilprozeß, in: FS der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, S. 479 (481); auch Zuleeg, Rechtsschutz und Grundrechtsbindung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, Wirtschaft und Verwaltung 1984, 112 (117), tritt für die Entscheidungskompetenz der ordentlichen Gerichte hinsichtlich der Vorfragen ein, die dem öffentlichen Recht entspringen.

3) Siehe oben § 8 Ziff. 3.1.

sich der Konkurrent an das Gericht zu wenden, das auch bei einem Streit zwischen den Vertragspartnern über die Wirksamkeit des Vertrages zu entscheiden hätte¹⁾, womit auch für die Klage des Konkurrenten der Zivilrechtsweg eröffnet ist.

5. Klagen des Landes gegen die Landesbank

Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und der Landesbank sind wegen des zwischen beiden Parteien bestehenden öffentlich-rechtlichen Vertrages (Delegation) gemäß § 40 VwGO vor den Verwaltungsgerichten auszutragen.

6. Zuständigkeit

Bei den jeweiligen Klägern in den Fällen der Ziff. 1 - 4 besteht die Möglichkeit, durch einen Antrag nach § 96 GVG die Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen zu führen. Dies setzt voraus, daß es sich bei Streitigkeiten um die Erlangung von zinsgünstigen Krediten beim Kläger um einen Kaufmann i. S. d. §§ 1 ff. des Handelsgesetzbuches (HGB)²⁾ und um ein beiderseitiges Handelsgeschäft i. S. d. §§ 95 Abs. 1 Ziff. 1 GVG, 343 HGB handelt. Dabei ist die Landesbank als juristische Person des öffentlichen Rechts aufgrund des von ihr betriebenen Bankgeschäftes als Kaufmann anzusehen³⁾.

§ 11 Die Klageart, dargestellt anhand der möglichen Streitigkeiten

Die im folgenden aufzuzeigenden Streitigkeiten innerhalb

1) Vgl. OVG Münster, Urteil vom 22.9.1982 - 4 A 989/81 - Gewerbearchiv 1984, 227 (228).

2) Handelsgesetzbuch (HGB) vom 10.5.1897.

3) Vgl. Baumbach-Albers, GVG, § 95 Anm. 2.

der in den §§ 4 - 6 des 2. Abschnittes dargelegten Rechtsbeziehungen behandeln im wesentlichen solche aus der Sicht des rechtsschutzsuchenden Antragstellers. Für Klagen des Konkurrenten wird auf das oben Gesagte¹⁾ verwiesen mit der Folge, daß er in diesem Zusammenhang wie ein Antragsteller zu behandeln ist. Streitigkeiten zwischen Hausbank - Landesbank oder Landesbank - Land NW sind zwar denkbar, aber kaum relevant und wegen der eindeutigen Rechtsbeziehungen unproblematisch.

1. Die Verweigerung der Übernahme der Hausbankfunktion

Wenn ein Unternehmer die Förderungsmöglichkeiten des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW wahrnehmen will, seine Hausbank aber im Rahmen des bestehenden Engagements nicht bereit ist, den Antrag mit ihrer Hausbankerklärung weiterzuleiten, stellt sich die Frage, ob der Unternehmer aus dieser Weigerung der Bank Ansprüche herleiten kann.

Grundsätzlich unterliegen die Rechtsbeziehungen zwischen Antragsteller und Hausbank der Privatautonomie. Daher steht es beiden Parteien frei, Vertragsabschlüsse herbeizuführen oder abzulehnen²⁾. Auf eine Begründetheit der Ablehnung der Hausbank kommt es somit nicht an³⁾. Andererseits wird es sich bei dem zunehmenden Wettbewerb der Banken untereinander in der Praxis jede Hausbank nicht leicht machen, ihre Mitwirkung an der Förderung zu verweigern und damit die Kundenverbindung als solche zu gefährden.

1) Siehe oben § 8 Ziff. 3.2.

2) Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, Überblick von § 104 Anm. 1 a.

3) Erman, Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen, AcP Band 139, 273 (290).

Diese grundsätzliche Privatautonomie könnte vorliegend aber eine Ausnahme durch die richtliniengemäße Zugangsschranke "Hausbank" erfahren. Das Antragsverfahren zum Erhalt der beantragten Investitionshilfe schreibt zwingend die Einschaltung einer Hausbank vor. Ohne Hausbankerklärung gelangt kein Antrag zur Entscheidung über die Förderungswürdigkeit bis zur Landesbank. Zu denken wäre insoweit an einen Kontrahierungszwang durch Monopolstellung. Dies setzt voraus, daß die Hausbank wirklich eine Monopolstellung besitzt und dem Antragsteller durch Gesetz ein Bestimmungsrecht verliehen wird, und zwar die Befugnis, in gesetzlichem Rahmen ein bestimmtes Verhalten der Hausbank (hier die Weiterleitung des Antrages mit der Hausbankerklärung) zu verlangen¹⁾.

Zum einen fehlt es an einer Monopolstellung "der" Hausbank. Der in den Richtlinien gebrauchte Begriff Hausbank setzt nicht ein bestimmtes Kreditinstitut voraus, sondern hat nur zum Ziel, eine bestehende umfassende Kundenverbindung zum Ausdruck zu bringen. Da auch kein Kreditinstitut in der Bundesrepublik Deutschland marktherrschend i. S. d. § 22 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)²⁾ ist, steht es dem Antragsteller frei, sich an jedes beliebige Kreditinstitut zu wenden. Zum anderen verpflichtet das Zugangserfordernis nicht die Hausbank, sondern wendet sich an den Antragsteller und räumt diesem nicht ein, z. B. mit § 6 Abs.1 Energiewirtschaftsgesetz³⁾ gleichzusetzendes Recht ein, die Weiterleitung des Antrages von der Bank zu verlangen.

-
- 1) Vgl. Bydlinski, Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts, JZ 1980, 378 (384).
 - 2) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) i. d. F. der Bekanntmachung vom 24.9.1980, BGBl. I, 1.760 (1.767).
 - 3) Energiewirtschaftsgesetz vom 13.12.1935, BGBl. I, 1.451, bereinigte Fassung im BGBl. III, Gliederungsnr. 752-1, danach sind "Versorgungsunternehmen" verpflichtet, jedermann an ihr Versorgungsnetz anzuschließen und mit Energie zu versorgen.

Dies liegt, abgesehen von der fehlenden Gesetzesform der Mitwirkungspflicht der Hausbanken, vor allem darin begründet, daß die Hausbank eine eigene Haftungserklärung abgeben muß. Hierzu kann sie jedoch ohne adäquate Gegenleistung des Staates (z. B. in der Form einer Entschädigungsregelung) nicht verpflichtet werden.

Festzustellen ist daher, daß kein Kontrahierungszwang der Banken besteht, und der Antragsteller aus der von der Hausbank abgelehnten Weigerung zur Weiterleitung des Antrages aufgrund der Privatautonomie keine zu einer Klageerhebung erforderlichen Rechte herleiten kann.

2. Die Ablehnung der Bewilligung

Die Ablehnung eines Antrages auf Bewilligung öffentlicher Finanzierungshilfen stellt das größte Rechtsschutzproblem für den Antragsteller dar. Zum einen fehlt es an einem Vertragsschluß oder an Zusagen, aus denen der Antragsteller Rechte herleiten kann. Zum anderen konkretisieren sich die öffentlich-rechtlichen Bindungen der Landesbank gegenüber dem Antragsteller erst durch die Vertragsbeziehungen Landesbank - Hausbank, an denen der Antragsteller auf den ersten Blick keinen Anteil hat.

Ausgehend von dieser Problemlage soll noch einmal kurz der Ablauf des Antragsverfahrens im Falle einer Ablehnung in Erinnerung gerufen werden¹⁾.

Der Antragsteller beantragt die öffentliche Investitionshilfe bei seiner Hausbank. Diese stellt nunmehr einen eigenen Antrag bei der Landesbank auf Erhalt eines Zinszuschusses oder die Bereitstellung günstiger Refinanzierungsmittel. Wenn die Landesbank eine Investitionshilfe ablehnt, unterrichtet sie hierüber die Hausbank, die nun

1) Vgl. zum Antragsverfahren allgemein die Darstellung oben in § 3 Ziff. 1.

ihrerseits dem Antragsteller Kenntnis von der Ablehnung gibt¹⁾. Eine Angabe der Ablehnungsgründe kann, muß aber nicht erfolgen.

Für den Antragsteller stellt sich nunmehr die Frage, ob diese Ablehnung endgültig ist oder ob er im Wege des Rechtsschutzes doch noch in den Genuß einer öffentlichen Förderung gelangen kann.

2.1 Ansprüche gegen die Hausbank

Zu denken wäre, daß sich der abgelehnte Antragsteller zuerst an seinen Vertragspartner wendet. Dies ist die Hausbank, die ihm die Ablehnung der beantragten Förderung übermittelt. Da die Hausbank nicht als Subventionsvermittler auftritt²⁾, kommen als Anspruchsgrundlage nur die an die Hausbank gerichteten Anträge auf Abschluß eines Vertrages in Betracht.

Im Gegenseitigkeitsverhältnis des beantragten Darlehensvertrages steht auf seiten der Hausbank nicht nur die Ausreichung des Kredits, sondern auch die Verschaffungspflicht des Kapitals³⁾. Dieser Verschaffungspflicht genügt die Hausbank durch den Antrag auf Gewährung einer Refinanzierungszusage. Die Beifügung des Antrages des Subventionsbewerbers ermöglicht hierbei die Refinanzierung aus den zweckgebundenen Mitteln des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW⁴⁾. Der Antrag der Hausbank stellt andererseits aber nur eine von vielen Voraussetzungen (Hausbankerklärung, Stellungnahmen sonstiger Stel-

1) Vgl. Ziff. 2.24 der Allgemeinen Bestimmungen.

2) Siehe oben § 6 Ziff. 4.1.

3) Vgl. Palandt-Putzo, BGB, Einführung vor § 607.

4) Vgl. Menzel, Die Mitwirkung der Hausbanken bei der Vergebung und Verwaltung öffentlicher Kredite, S. 30.

len etc.) für die Entscheidung der Landesbank dar. Daraus folgt, daß sich die Verschaffungspflicht der Hausbank auf eine ordnungsgemäße Antragstellung beschränkt. Weitergehende Ansprüche stehen dem Antragsteller gegen die Hausbank nicht zu.

Dies gilt auch für den Geschäftsbesorgungsvertrag im Falle eines beantragten Investitionszuschusses.

Damit kann der Antragsteller keine Ansprüche gegenüber der Hausbank im Falle einer Ablehnung der beantragten Investitionshilfe geltend machen, es sei denn, es lägen besondere Umstände vor, die auf seiten der Hausbank zurechenbarerweise die Ablehnung durch die Landesbank herbeigeführt haben. Zu denken wäre dabei z. B. an eine bewußt negative Beurteilung des Investitionsvorhabens in der Stellungnahme der Hausbank. In diesen kaum denkbaren Fällen käme allerdings ein Anspruch des Antragstellers aus sic in Betracht. Da diese Fälle in der Praxis kaum vorkommen dürften, ist allein auf eine Ablehnung durch die Landesbank abzustellen, die trotz positiver Stellungnahme der Hausbank erfolgt ist. In diesen Fällen kann der Antragsteller keine Ansprüche gegen die Hausbank erheben, er hat sich vielmehr an die über den Antrag entscheidende Landesbank zu halten.

2.2 Ausschluß eines Anspruchs durch die Richtlinien

Dem rechtsschutzsuchenden Antragsteller könnte im Falle einer Ablehnung von vornherein Ziff. 2.9 der Richtlinien entgegengehalten werden, die einen Rechtsanspruch auf die Förderung ausschließt. Der Sinn dieser Regelung kann jedoch nur darin liegen, klarzustellen, daß nicht in jedem Falle einer Antragstellung ein Anspruch auf Förderung besteht, sondern die Subventionsgewährung im Falle des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW als Ermessensentscheidung anzusehen ist¹⁾. Das Vertrauen des

1) Vgl. Henze, Verwaltungsrechtliche Probleme der staatlichen Finanzhilfe zugunsten Privater, S. 63.

Antragstellers auf eine Förderung soll nicht schon soweit gestärkt werden, daß er bereits vor der Bewilligung umfangreiche Maßnahmen durchführt, die sich im Nachhinein als nutzlos erweisen. Eine Anwendung dieser Bestimmung dahingehend, daß auf diese Weise jegliches Vertrauen auf den Erhalt der Investitionshilfe trotz Vorliegens der Voraussetzungen ausgeschlossen werden soll, ist andererseits mit dem Ziel und dem Sinn öffentlicher Fördermaßnahmen nicht zu vereinbaren. Auf diese Weise würde dem Antragsteller von vornherein der Antrieb genommen, ein dem Ziel der Förderungsmaßnahme entsprechendes Vorhaben ins Auge zu fassen, wodurch sich das Förderungsprogramm im Ergebnis als nutzlos erweisen würde. Solange hinreichende Haushaltsmittel vorhanden sind, hat jeder Subventionsbewerber, welcher mit wirtschaftlichen Dispositionen die Voraussetzungen der veröffentlichten Richtlinien erfüllt hat, einen, wenn auch beschränkten, Subventionsanspruch¹⁾. Die Ausschußklausel sichert daher lediglich die budgetäre Begrenzung der Subventionsmaßnahme, beseitigt aber nicht das Anrecht des einzelnen Unternehmers auf gleichmäßige Berücksichtigung bei der Subventionsgewährung²⁾. Der absolute Ausschluß eines Förderungsanspruchs durch die Ziff. 2.9 der Richtlinien stünde im Widerspruch zu einem Anspruch, der sich sehr wohl aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG in Verbindung mit der Behandlung gleichgelagerter Fälle ergeben kann.

Aus diesen Gründen kann der in Ziff. 2.9 der Richtlinien enthaltene Ausschluß eines Rechtsanspruchs auf die Förderung nur dahingehend verstanden werden, daß der Veröffentlichung der Richtlinien nur eine deklaratorische und nicht eine konstitutive, d. h. einen Anspruch begründende

1) Vgl. Schwerdtfeger, Die lenkende Veröffentlichung von Subventionsrichtlinien - Auslobung und Vertrauensschutz, NVwZ 1984, 486 (488).

2) Vgl. Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 39 f.; von Münch, Die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz bei Subventionsgewährung, AÖR 1960, 270 (284).

Bedeutung zukommt. Ziff. 2.9 schließt aber nicht jegliche Förderungsansprüche aus. Es gilt somit, eine Anspruchsgrundlage zu finden, die geeignet ist, dem Antragsteller auch ohne Vertragsschluß Rechtsschutz zu gewähren.

2.3 Deliktische Ansprüche

Der Antragsteller könnte sich mit der Geltendmachung deliktischer Ansprüche gegen die Ablehnung einer Subvention wehren. So ist z. B. § 823 Abs. 2 BGB in Betracht zu ziehen, da die Grundrechte gegenüber dem privatrechtlichen Handeln des Staates Schutzgesetze darstellen¹⁾.

Die erfolgreiche Durchsetzung dieser Ansprüche erfordert jedoch den Nachweis einer Schädigung absoluter Rechtsgüter wie Freiheit und Eigentum und kommt daher nur in einem sehr engen Bereich zur Anwendung. Wie schon die Prüfung möglicher Grundrechtsbeeinträchtigungen des Subventionsempfängers durch das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW gezeigt hat²⁾, stellen Rechtsverletzungen des Antragstellers hierbei die Ausnahme dar, weshalb diesen Anspruchsgrundlagen nicht weiter nachgegangen werden soll.

2.4 Ansprüche aus culpa in contrahendo

Für die Geltendmachung von Ansprüchen des Antragstellers ist vielmehr auf den beabsichtigten Vertragsschluß abzustellen. Wenn zwei Parteien zum Abschluß eines Vertrages in geschäftlichen Kontakt treten, so ist auch ohne das Zustandekommen des geplanten Vertrages bereits eine rechtliche Sonderbeziehung entstanden. Diese hat zwar noch keine Leistungspflicht, wohl aber spezielle Verhal-

1) Vgl. Zuleeg, Rechtsschutz und Grundrechtsbindung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, Wirtschaft und Verwaltung 1984, 112 (120).

2) Siehe oben § 7 Ziff. 1.3.

tenspflichten zum Inhalt¹⁾. Dieses Rechtsverhältnis der Vertragsverhandlungen oder "Vertragsanbahnung"²⁾ verpflichtet die Beteiligten zu erhöhter Sorgfalt und Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen. Der aus diesem Rechtsverhältnis resultierende Anspruch ist nicht gesetzlich geregelt, sondern mit der culpa in contrahendo (cic) von Rechtsprechung und Lehre im Wege der Rechtsfortbildung geschaffen worden³⁾.

2.4.1 Begründung des Anspruchs

Ein Anspruch aus cic setzt voraus, daß das Verhalten des Antragstellers auf den Abschluß eines Vertrages abzielt und der Landesbank daraus sog. Erhaltungs-, Schutz- sowie "vertragsbezogene" Loyalitätspflichten gegenüber dem Antragsteller erwachsen⁴⁾.

Diesem Ansatz könnte noch entgegengehalten werden, daß Vertragspartner der Landesbank vorliegend die Hausbank, nicht aber der Antragsteller ist und es diesem daher an der für einen Anspruch aus cic erforderlichen Eigenschaft als Verhandlungspartner fehlt. Mit dieser Argumentation würde aber übersehen, daß es sich vorliegend um einen Vertrag zugunsten Dritter handelt. Dieser zeichnet sich dadurch aus, daß die Wirkungen eines Vertragsschlusses, und damit auch die der Vertragsverhandlungen, nicht auf die direkten Vertragspartner (Landes-/Hausbank) beschränkt bleiben, sondern einen bestimmten Dritten (den Antragsteller) mit betreffen. Indem die Vertragsparteien (Landes-/Hausbank) in Vertragsverhandlungen treten, steht

1) Larenz, Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, S. 101.

2) Fikentscher, Schuldrecht, S. 64.

3) Palandt-Heinrichs, BGB, § 276 Anm. 6 A mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

4) Willemsen, Zum Verhältnis von Sachmängelhaftung und culpa in contrahendo beim Unternehmenskauf, ACP 182, 515 (521).

der Vertragsgegenstand, und zwar die Investitionshilfe an den Antragsteller, bereits fest. Die Parteien verhandeln im wesentlichen darüber, ob die Person und das Vorhaben des Dritten die Förderungsvoraussetzungen erfüllen und zu welchen Bedingungen Mittel zur Verfügung gestellt werden sollen. Damit ist der Antragsteller als zu begünstigender Dritter von den Vertragsverhandlungen unmittelbar betroffen und in den Schutzbereich der Verhandlungen Landesbank - Hausbank miteinzubeziehen¹⁾. Wegen dieser Besonderheit ist auch das für den Anspruch aus cic erforderliche Verhalten des Antragstellers, das auf den Abschluß eines Vertrages abzielen muß, erfüllt, wenn der Antragsteller seinen Antrag unterschrieben und unter Beifügung der erforderlichen Nachweise bei der Hausbank eingereicht hat. Damit hat der Antragsteller von seiner Seite aus die Grundlage für die Vertragsverhandlungen Landesbank - Hausbank geschaffen.

Von den möglichen Schutzpflichten der Landesbank gegenüber dem Antragsteller können die sog. Erhaltungspflichten zur Vermeidung von Begleitschäden²⁾ an den absoluten Rechtsgütern wie Leben, Gesundheit und Eigentum³⁾ wegen der Art und Form des vorliegenden Geschäftes ausscheiden. Die Investitionshilfe wird als begünstigende Maßnahme im schriftlichen Verfahren⁴⁾ gewährt.

-
- 1) So auch Erman, Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen, AcP 139, 273 (324), wenn er als den Beginn der Schutzpflichten den Zeitpunkt ansieht, in dem die Hauptpflichten entstehen. Dies ist beim VzGD die Aufnahme der Vertragsverhandlungen Landesbank - Hausbank.
 - 2) Vgl. hierzu Willemsen, Zum Verhältnis von Sachmängelhaftung und culpa in contrahendo beim Unternehmenskauf, AcP 182, 515 (521).
 - 3) Vgl. die Beispielsfälle bei Palandt-Heinrichs, BGB, § 276 Anm. 6 B d, § 242 Anm. 4 B b.
 - 4) Somit tritt der Antragsteller nicht in physischen Kontakt mit dem Herrschaftsbereich der Landesbank.

In Betracht zu ziehen sind dagegen die vertragsbezogenen Loyalitätspflichten, die vor allem aus Aufklärungs-, Mitteilungs- und Diskretionspflichten bestehen¹⁾. Ihre Funktion liegt darin, den Geschäftsgegner vor dem Nichtzustandekommen eines günstigen Vertrages zu bewahren²⁾. Die Art dieser Pflichten macht zudem deutlich, daß sich auf sie auch jemand berufen kann, der Vorteile aus einem zwischen Dritten abzuschließenden Vertrag erwartet. Eine Begrenzung dieser sehr weiten Begriffsinhalte läßt sich durch die Heranziehung des Haftungsgrundes der *cic* erreichen. Im Falle der *cic* beruht die Haftung aus der Verletzung dieser Pflichtennicht, wie das Schuldverhältnis auf einem sozialtypischen Verhalten, auf einem immerhin vertragsähnlichen Tatbestand, sondern zuerst allein auf dem (ungeschriebenen) objektiven Recht, letzten Endes auf dem Prinzip von Treu und Glauben³⁾. Die Vertragsverhandlungen sind aufgrund dieses Grundsatzes in die ungeschriebene lebendige Ordnung des redlichen Verkehrs eingebettet⁴⁾. So fördert das Prinzip des Vertrauensschutzes, das aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben abzuleiten ist, auch im Bereich der Subventionsverwaltung, daß die für die Vergabe der Subventionen zuständigen Amtsträger das Vertrauen der Subventionsbewerber in die Beständigkeit des Verwaltungshandelns beachten müssen⁵⁾. Dieser Grundsatz läßt sich noch weiter dadurch eingrenzen, daß für die Haftung auf die Verletzung des Vertrau-

-
- 1) Vgl. Larenz, Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, S. 105.
 - 2) Willemssen, Zum Verhältnis von Sachmängelhaftung und culpa in contrahendo beim Unternehmenskauf, AcP 182, 515 (522).
 - 3) Larenz, FN 1), S. 105; ebenso Fikentscher, Schuldrecht, S. 63.
 - 4) So Ballerstedt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP 151, 501 (503).
 - 5) BGH, Urteil vom 21./22.5.1975 - III ZR 8/72 -, JZ 1975, 485 (486).

ens abgestellt wird, das von der Landesbank gewährt und von dem Antragsteller in Anspruch genommen wird¹⁾. Erst dieses Vertrauen macht den Eintritt in Verhandlungen zu einem rechtlichen Verhältnis. Nicht der Inhalt der Erklärungen, mit der die Verhandlungen eröffnet werden, ist, für sich genommen, der für die Verpflichtung des Anbietenden rechtlich begründende Tatbestand, sondern die in seiner Erklärung und in seinem sonstigen Verhalten wirksam werdende Inanspruchnahme des Vertrauens des anderen Teils²⁾.

Im Fall der Subventionsgewährung beruht das mögliche Vertrauen des Antragstellers in erster Linie auf dem Subventionsprogramm. Durch die Veröffentlichung der Förderrichtlinien gibt vorliegend das Land NW, für das die Landesbank aufgrund der erfolgten Delegation als Vertragspartner steht, Vorstellungen über die zu schließenden Verträge bekannt. In der Veröffentlichung der Richtlinien liegt zugleich das Angebot, sich, einem Ausschreibungsverfahren vergleichbar, an den Fördermaßnahmen durch Antragstellung zu beteiligen³⁾. Der Antragsteller kann daher aufgrund der Veröffentlichung der Richtlinien damit rechnen, daß bei Vorliegen aller in ihnen genannten Voraussetzungen gewisse Leistungen er-

-
- 1) Vgl. Nirk, culpa in contrahendo - eine geglückte richterliche Rechtsfortbildung - quo vadis?, in: FS Möhring, S. 71 (80).
 - 2) Vgl. Ballerstedt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP 151, 501 (505).
 - 3) BGH, Urteil vom 26.3.1981 - VII ZR 185/80 - NJW 1981, 1.673.

folgen¹⁾. Auf diese Weise wird eine Vertrauensgrundlage geschaffen²⁾, die über die bloße Antragstellung, bzw. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, hinausgeht³⁾. Ohne dieses Vertrauen des Verhandlungsgegners gibt es keine Rechtsgrundlage für eine "Erklärungshaftung". Auf diesem Wege entsteht die für einen Anspruch aus cic erforderliche Sonderverbindung zwischen Landesbank und Antragsteller⁴⁾. Da diese Sonderverbindung neben den allgemeinen Verhaltenspflichten durch die besonderen Umstände der Subventionsgewährung geprägt ist, kommt in dieser Verbindung bereits das Subventionsverhältnis⁵⁾ zum Tragen. Der Ableitung von Sorgfaltspflichten der Landesbank aus dem Subventionsverhältnis steht für den hier im Zivilprozeß geltend zu machenden Anspruch aus cic auch nicht entgegen, daß über das Subventionsverhältnis öffentlich-rechtliche Vorschriften mit einbezogen werden, denn die Landesbank handelt vorliegend zur Wahrnehmung der ihr übertragenen Aufgabe verwaltungspri-

-
- 1) Tettinger, Verwaltungsgerichtliche Kontrollmaßstäbe im Subventionsrecht, Gewerbearchiv 1981, 105 (113) mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung: Durch die Veröffentlichung im Ministerialblatt habe sich die Verwaltung nach Maßgabe des objektiven Erklärungswertes gebunden und einen Vertrauenstatbestand geschaffen; ebenso Schwerdtfeger, Die lenkende Veröffentlichung von Subventionsrichtlinien - Auslobung und Vertrauensschutz, NVwZ 1984, 486 (488).
 - 2) Vgl. Fikentscher, Schuldrecht, S. 63.
 - 3) Vgl. Stoll, Tatbestände und Funktionen der Haftung für culpa in contrahendo, in: FS von Caemmerer, S. 433 (477).
 - 4) Vgl. Fikentscher, FN 2), S. 63.
 - 5) Siehe zum Subventionsverhältnis im hier verstandenen Sinne oben § 6 Ziff. 1.

vaterechtlich¹⁾.

Als vertragsbezogene Loyalitätspflichten kommen je nach Lage des Falles z. B. die Hinweispflichten der Landesbank über bestehende Zweifel an dem Vorliegen der einzelnen Förderungsvoraussetzungen (vgl. Ziff. 4 der Richtlinie) in Betracht. So ist diesbezüglich zu verlangen, daß die Vertragsverhandlungen Landesbank - Hausbank nicht daran scheitern, daß Nachweise über persönliche (betriebliche) oder sachliche Voraussetzungen fehlen, die der Antragsteller ohne großen Aufwand erbringen kann²⁾. Unterbleibt ein entsprechender Hinweis und ist darin der Grund der Ablehnung zu sehen, so liegt eine Verletzung der vertragsbezogenen Loyalitätspflichten vor.

1) Vgl. BGH, Urteil vom 8.6.1978 - III ZR 48/76 - BayVBl. 1980, 152 (154); sowie Urteil vom 16.11.1967 - III ZR 12/67 - BGHZ 49, 77 (79); Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 61.

Auch die Verweisung von Schadensersatzansprüchen aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten an die Verwaltungsgerichte gemäß § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO greift nicht, denn es handelt sich vorliegend gerade nicht um Pflichten aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag; vgl. zu dieser Zuweisung Redeker/von Oertzen, VwGO, § 40 RN 43; a. A. VG München, Urteil vom 15.12.1971 Nr. 7.277 (68) (im Zeitpunkt der Veröffentlichung nicht rechtskräftig) - BayVBl. 1973, 135 (136 f.), das für einen Anspruch aus sic seine Zuständigkeit wegen "enger" Auslegung des § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO als gegeben ansah, soweit die Klägerin (eine Gemeinde) von dem Beklagten (Freistaat Bayern) Ersatz für Vermögenseinbußen verlangte, die ihr aus einer angeblichen Zusage des Beklagten erwachsen waren. Das VG geht dabei leider ohne nähere Begründung (vielleicht wegen der Beteiligten?) davon aus, daß das Subventionsverhältnis ein verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis darstelle, auf das die Grundsätze der privatrechtlichen sic entsprechend anwendbar seien. Diesem Urteil kann ohne die nähere Begründung des Rechtscharakters des Subventionsverhältnisses daher in der vorliegenden Form nicht zugestimmt werden.

2) Z. B. den Nachweis über den überregionalen Absatz der Waren gemäß Ziff. 4.11, über die Ausbildungsbefähigung gemäß Ziff. 4.111, den Nachweis der Wirtschaftlichkeit des Vorhabens gemäß Ziff. 4.8 etc.

Gleiches gilt, wenn Bedingungen für den Vertragsschluß (z. B. höhere Absicherung etc.) gestellt werden, ein Vertragsschluß dann jedoch dennoch trotz der Bereitschaft des Antragstellers zur Erfüllung der gemachten Forderungen abgelehnt wird. Die möglichen verletzten Sorgfaltspflichten können hier nicht erschöpfend dargestellt werden, denn sie hängen immer von dem konkreten Einzelfall ab. Andererseits wird aus den Beispielen bereits deutlich, daß sie aus den Richtlinien ableitbar sind. Die Verpflichtung der Landesbank zur besonderen Beachtung dieser Pflichten folgt hingegen aus dem Subventionsverhältnis, das durch die zum Vertragsbestandteil gewordenen Richtlinien inhaltlich bestimmt wird¹⁾. Das Subventionsverhältnis bringt damit die im Rahmen des verwaltungsprivatrechtlichen Handelns gebotenen Bindungen der Landesbank zum Ausdruck. Die Landesbank verfügt nicht über die Freiheiten der Privatautonomie, sondern bleibt auch bei privatrechtlichem Handeln als Teil der öffentlichen Verwaltung an den Gleichheitssatz und die Grundsätze des Verwaltungshandelns gebunden²⁾. Für die Landesbank folgt aus den beschriebenen vertragsbezogenen Loyalitätspflichten und den durch das Subventionsverhältnis darüber hinaus bestehenden Bindungen die Verpflichtung, im besonderen Maße den Schutz des Antragstellers bei den Vertragsverhandlungen sowie das Willkürverbot durch sachgerechte Behandlung des Antrages zu beachten. Beendet sie dennoch die Vertragsverhandlungen ohne triftigen Grund³⁾, so steht dem Antragsteller ein

1) Vgl. Henke, Entwurf eines Gesetzes über den Subventionsvertrag, DVBl. 1984, 845.

2) Vgl. Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 310 mit weiteren Nachweisen; Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 38.

3) Triftige Ablehnungsgründe sind z. B. die Erschöpfung der bereitgestellten Haushaltsmittel; vgl. hierzu Tettinger, Verwaltungsgerichtliche Kontrollmaßstäbe im Subventionsrecht, Gewerbearchiv 1981, 105 (111) mit weiteren Nachweisen; Martens, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, 7 (25); das zeitliche Auslaufen der Förderung, die Neufestsetzung der Förderungsorte; weitere Beispiele bei von Münch, Die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz bei Subventionsgewährung, AöR 1960, 270 (275 ff.).

Anspruch aus *cic* zu¹⁾.

2.4.2 Exkurs: Bindung des verwaltungsprivatrechtlichen Handelns durch die Verfahrensregelungen des VwVfG

Die Bindung der Landesbank im Rahmen verwaltungsprivatrechtlichen Handelns dient einer im neueren Schrifttum²⁾ vertretenen Meinung nunmehr zur Herleitung der zu beachtenden Sorgfaltspflicht. Nach ihr folgen die Aufklärungs-, Mitteilungs- und Diskretionspflichten nicht, wie dargestellt, aus einer vertraglichen Vertrauenshaftung, sondern aus den im Verwaltungsprivatrecht zu beachtenden verfahrensrechtlichen Mindestvoraussetzungen. Diese ergäben sich neben dem aus Art. 19 Abs. 4 GG herzuleitenden Verbot eines vertraglichen Ausschlusses des Rechtsweges vor allem aus den über § 62 S. 1 VwVfG für vertragliches Handeln anwendbaren Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes³⁾. Begründet wird die Übertragbarkeit dieser Verfahrensgrundsätze vor allem mit dem Argument, daß es zur Vermeidung von Rechtsnachteilen für den Bürger aus der Wahl der Privatrechtsform nur konsequent sei, wenn die Beachtung der verfahrensrechtlichen Standards auch

-
- 1) Vgl. Stoll, Tatbestände und Funktionen der Haftung für *culpa in contrahendo*, in: FS von Caemmerer, S. 433 (446); auch Rüfner, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft, S. 386, hält in diesen Fällen einen Anspruch aus *cic* für anwendbar.
 - 2) Von Zezschwitz, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, NJW 1983, 1.872 (1.880).
 - 3) Dazu gehören neben dem Anspruch auf rechtliches Gehör (§ 28 VwVfG) die Geheimhaltungspflicht (§ 30), die Sicherung der Rechtswahrnehmung für abwesende Personen (§ 16), der Ausschluß von Personen wegen Befangenheit (§§ 20, 21), der Grundsatz der Amtsermittlung (§ 24 Abs. 2), die Beratungs- und Auskunftspflicht (§ 25), der Anspruch auf Wiederaufgreifen des Verfahrens (§§ 51, 60) und das Akteneinsichtsrecht (§ 29).

bei verwaltungsprivatrechtlichem Vorgehen zur Pflicht gemacht werde¹⁾.

Dieser uneingeschränkten Anwendbarkeit der Regeln des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf das verwaltungsprivatrechtliche Handeln der Landesbank stehen schon die im VwVfGNW selbst in den §§ 1 und 9 aufgestellten Schranken entgegen²⁾. Es handelt sich vorliegend weder um eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit i. S. d. § 1 VwVfGNW noch um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag³⁾. Die dennoch geforderte verfahrensrechtliche Absicherung des privatrechtlichen Handelns der Landesbank⁴⁾ ist auch ohne die direkte Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes NW gewahrt, wie die oben dargestellte Herleitung der mit den genannten Regelungen im Ergebnis gleichlautenden "vertragsbezogenen" Loyalitätspflichten unter Beweis gestellt hat. Sie sind Ausdruck allgemeiner Rechtsgedanken, weshalb es der ausdrücklichen Anwendbarkeit

1) Von Zezschwitz, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, NJW 1983, 1.872 (1.880).

2) Nach Braun, Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsakt und verwaltungsprivatrechtlichem Rechtsgeschäft, JZ 1983, 841, ist de lege lata diese klare gesetzgeberische Entscheidung zu respektieren.

3) Siehe oben § 8 Ziff. 1.2.2 passim; Pietzcker, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41, 193 (230), hält die Begrenzung von Verfahrensrechten auf das formalisierte Gebilde "Verwaltungsverfahren" i. S. d. § 9 VwVfG im Grundsatz für richtig. Eine Auslösung der Verfahrensrechte durch die bloße Rechtsbetroffenheit ohne eine derartige Formalisierung und Strukturierung wäre kaum zu handhaben. - Beim Bankenvorverfahren handelt es sich aber nicht um ein "formalisiertes" Verwaltungsverfahren, sondern um privatrechtliche Verträge.

4) Von Zezschwitz, FN 1), 1.881.

der Verfahrensvorschriften des VwVfGNW nicht bedarf¹⁾.

Die Meinung zur Bindung des Verwaltungsprivatrechts an die Verfahrensnormen des VwVfGNW läßt darüber hinaus außer acht, daß das VwVfGNW auf ein streng formalisiertes Verfahren abstellt, während die Handlungsform des Verwaltungsprivatrechts gerade der gebotenen Flexibilität wegen anerkannt wird. Die öffentlich-rechtlichen Bindungen der Landesbank lassen sich eindeutiger aus den konkreten vertraglichen Bestimmungen und den allgemeinen Rechtsgedanken herleiten, als durch die globale Anwendbarkeit der Verfahrensregelungen des VwVfGNW²⁾.

Festzuhalten ist daher, daß die Forderung nach einer Übertragbarkeit der Verfahrensvorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze auf das Verwaltungsprivatrecht im Ergebnis überflüssig ist. Zum einen ergeben sich die geforderten Bindungen des Verfahrens bereits aus allgemeinen Rechtsgedanken oder dem Verfassungsrecht, zum anderen passen die Verfahrensanforderungen der Verwaltungs-

1) Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, S. 226 ff., befürwortet die Einschränkung der Anwendbarkeit der Regeln des VwVfG auf verwaltungsprivatrechtliches Handeln unter dem Gesichtspunkt der allgemeinen Rechtsgedanken und des die Exekutive durchgehend bindenden Verfassungsrechts. Die §§ 20, 21, 23 Abs. 4, 24 Abs. 2, 25 sowie 29 könnten nach seiner Auffassung "lediglich sinngemäß" aus rechtsstaatlichen Gründen auf die zur unmittelbaren Aufgabenerfüllung tätig werdende Verwaltung angewandt werden. Seine Gegenmeinung zu einer Anwendbarkeit der Grundsätze des VwVfG bringt Zuleeg, Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts, Verwaltungsarchiv 1982, 384 (397), mit der Frage zum Ausdruck: "wozu dient dann noch die privatrechtliche Hülse?".

2) So im Ergebnis auch Braun, Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsrecht und verwaltungsprivatrechtlichem Rechtsgeschäft, JZ 1983, 841 (846), wenn er es der Verwaltung verwehrt, sich den Schranken des Zivilrechts dadurch zu entziehen, daß trotz privatrechtlichen Handelns über § 60 Abs. 1 S. 2 VwVfG der Verwaltung eine günstigere Position eingeräumt werden solle; differenzierend auch Ehlers, FN 1), S. 226 (228 f.).

verfahrengesetze nur auf die entsprechend formalisierten Verfahren, nicht aber auf das aus Gründen der Flexibilität gewählte Verwaltungsprivatrecht. Lassen sich die Sorgfaltspflichten der Landesbank wie hier aus den durch Richtlinien konkretisierten Vertragspflichten ermitteln, besteht für eine weitergehende Anwendbarkeit der Verfahrensregeln des VwVfG keine Notwendigkeit.

2.4.3 Umfang des Anspruches

Die Folgen einer Pflichtwidrigkeit im Verhandlungsstadium und damit der Umfang des Anspruches aus cic bemessen sich nach den jeweiligen Interessen und Umständen¹⁾. In der Regel ist der Antragsteller gemäß § 249 BGB so zu stellen, wie er ohne die schädigenden Verhandlungs- und sonstigen Fehler der Landesbank stehen würde²⁾. Dabei geht der Anspruch aus cic, sofern möglich und geboten, sogar soweit, daß Naturalrestitution in der Form eines gültigen Neuabschlusses eines wegen Aufklärungs- oder sonstiger Mängel gescheiterten Geschäfts gewährt wird³⁾. Dieser Fall ist vor allem dann denkbar, wenn sich die Landesbank durch anderweitige Vergabe von Förderungsmitteln soweit gebunden hat, daß dem Antragsteller dieser Anspruch aus der Anwendung des Gleichheitssatzes

1) Esser, Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil, § 29 II Anm. 5.

2) Vgl. BGB-RGRK-Alf, § 276 RN 111; BGH, Urteil vom 26.03.1981 - VII ZR 185/80 - NJW 1981, 1.673.

3) Esser-Schmidt, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, § 29 II Anm. 6.

zusteht¹⁾.

Der Regelfall dürfte vielmehr die Geltendmachung eines Anspruchs aus *cic* sein, der darauf gerichtet ist, die fehlerhafte Entscheidung der Landesbank, die zur Beendigung der Vertragsverhandlungen geführt hat, zu beseitigen und erneute Vertragsverhandlungen herbeizuführen. Auf diese Weise wird das Vertrauen des Antragstellers auf sachgerechte Behandlung seines Antrages mit dem Ziel, in den Genuß von Förderungsmitteln zu kommen, ebenfalls ausreichend geschützt²⁾.

-
- 1) Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 242 Anm. 1 d; Sannwald, Rechtsgut und Subventionsbegriff, S. 41; nach Tettinger, Verwaltungsgerichtliche Kontrollmaßstäbe im Subventionsrecht, GewArchiv 1981, 105 (112), tritt die Bindung der Landesbank ein, wenn sie bisher nach einem bindenden Vergabesystem gehandelt hat, dieses nach seinem Inhalt auch die Berücksichtigung des Klägers einschließt, das System als solches rechtlich unbedenklich ist, und die Landesbank nicht befugt war, ihr Handeln nach diesem System zu Lasten des Klägers wieder aufzugeben; die für die Berufung auf den Gleichheitssatz nach BVerwG, Beschluß vom 2.7.1979 - 7 B 139.79 - DÖV 1979, 911, erforderliche Rechtsbeziehung ist hier das Subventionsverhältnis, im vorvertraglichen Bereich konkretisiert durch einen Anspruch aus *cic*. - Zu beachten ist hier, daß der Anspruch des Antragstellers aus *cic* immer einen eigenen Antrag voraussetzt. Die Richtlinie i. V. m. Haushaltsplan und Haushaltsgesetz reicht zur Begründung eines Anspruchs nicht aus; vgl. Vogt, Staatliches Haushaltsrecht, RN 61; Badura, Das Subventionsverhältnis, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 137 (149).
- 2) Erman, Beiträge zur Haftung für das Verhalten bei Vertragsverhandlungen, AcP 139, 273 (332 ff.), spricht insoweit von einem "Nachbesserungsrecht" des Schädigers, das in der Weise erfolgen kann, daß ein Vertrag geschlossen wird, der die Ziele der Verhandlungen erfüllt. - Vgl. zu dem engeren Fall einer Ausschreibung BGH, Urteil vom 16.11.1967 - III ZR 12/67 - BGHZ 49, 77 (82 ff.).

2.5 Klageart

Die vom Antragsteller zu wählende Klageart hängt von der Pflichtverletzung bzw. von seinem Klagebegehren ab. Verlangt der Antragsteller nur Schadensersatz in der Form einer Geldentschädigung, die sich aus der Differenz zwischen der Investitionshilfe und anderweitiger Kreditbeschaffung oder nutzlosen Aufwendungen ergibt, wäre eine Leistungsklage die richtige Klageart. Problematisch ist hierbei jedoch, daß der Antragsteller in der Regel seinen Anspruch auf die Differenz nicht beziffern kann. Selbst wenn ihm ein Anspruch auf Förderung dem Grunde nach zusteht¹⁾, so steht der Landesbank noch immer ein Ermessen hinsichtlich der Höhe der Investitionshilfe zu. Dieser Ermessensspielraum entfällt nur bei in der Praxis kaum vorstellbaren vorschnellen Zusagen der Landesbank, die im Nachhinein nicht eingehalten werden. In den übrigen Fällen ist jedoch zu beachten, daß es sich bei der Entscheidung über die Förderung um eine komplexe Verwaltungsentscheidung handelt²⁾, bei der der Landesbank eine Entscheidungsprärogative hinsichtlich der Höhe und der Bedingungen der Einzelmaßnahme zuzugestehen ist³⁾. Deshalb ist das Gericht auch gehindert, eine Billigkeitsentscheidung zu treffen, wodurch eine Leistungsklage wegen fehlender Bestimmtheit des Antrages unzulässig

-
- 1) Martens, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, 7 (24), der das Ermessen der Verwaltung aber nur insoweit bindet, daß dem Bürger ein Anspruch auf Teilhabe an der anderen gewährten Leistung zusteht. Damit ist der Anspruch aber nur dem Grunde nicht jedoch der Höhe nach bestimmt.
 - 2) Siehe zur Qualifizierung der Entscheidung als komplexer Verwaltungsentscheidung oben § 7 Ziff. 3.
 - 3) Vgl. Hoppe, Gerichtliche Kontrollrechte bei komplexen Verwaltungsentscheidungen, in: Festgabe Bundesverwaltungsgericht, S. 295 (312).

wird¹⁾.

In der Praxis relevanter dürfte daher ein Klagebegehren des Antragstellers sein, dessen Rechtsfolge die Fortsetzung der Vertragsverhandlungen Landesbank - Hausbank mit dem Ziel einer Förderung des Antragstellers ist²⁾.

Um dies zu erreichen, ist aber eine Vielzahl von Rechtshandlungen notwendig, wie der Abschluß des Vertrages Landesbank - Hausbank unter Anerkennung der Förderungswürdigkeit des Antragstellers, verbunden mit der Entscheidung der Landesbank über die Höhe der Förderung, sodann Abschluß des Darlehensvertrages Hausbank - Antragsteller mit allen zusätzlichen Handlungen, wie Bestellung der Sicherheiten etc. Es zeigt sich somit, daß das Klageziel des Antragstellers nicht mit einem einzelnen konkreten und nach § 894 ZPO vollstreckbaren Antrag erreichbar ist. Daher ist hier aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit und zur Vereinfachung des Verfahrens eher die Erhebung einer Feststellungsklage gerechtfertigt³⁾. Die Klage ist darauf zu richten, daß die Ablehnung des Förderungsantrages unwirksam ist. Das festzustellende Rechtsverhältnis ist vorliegend das Subventionsverhältnis, das durch die Sonderverbindung Landesbank - Antragsteller im Rahmen des Anspruches aus sic zustandegekommen ist. Das rechtliche Interesse des Antragstellers folgt

1) Zum gleichen Ergebnis gelangt Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, S. 43; auch Kopp, Der Rechtsschutz im Subventionsrecht, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 175 (179), hält aus den genannten Gründen eine Leistungsklage im Subventionsrecht für ein ungeeignetes Instrument.

2) Kopp, FN 1), 175 (180 f.), sieht insoweit nur die Möglichkeit, daß die Gerichte die Behörde allein zur sachgemäßen, ermessensfehlerfreien Entscheidung über den Antrag des Klägers verurteilen. Dies setzt im Ergebnis die Wiederaufnahme der Verhandlungen Landesbank - Hausbank voraus.

3) Vgl. zum Fall der Abgabe zahlreicher Erklärungen, um das Klageziel zu erreichen, BGH, Urteil vom 25.5.1959 - III ZR 115/58 - NJW 1959, 1.371.

aus der Aussicht, in den Genuß einer öffentlichen Förderung zu gelangen, auch wenn diese noch nicht zur Anwartschaft auf eine konkrete Förderung rechtlich verfestigt ist¹⁾. Diese Aussicht ist dem Antragsteller durch die von der Landesbank vollzogene Ablehnung, die auf der Verletzung vertragsbezogener Loyalitätspflichten beruht, genommen worden. Für eine Feststellungsklage anstelle einer Leistungsklage spricht vorliegend zudem, daß Klagegegner mit der Landesbank eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist. Bei dieser ist zu erwarten, daß sie sich schon einem Feststellungsurteil beugen wird²⁾. Die Landesbank wird im Falle eines im Sinne des Antragstellers ergehenden Feststellungsurteils die Vertragsverhandlungen mit der Hausbank wiederaufnehmen und erneut über den Antrag entscheiden. Der Vorteil dieser Lösung liegt auch darin, daß der Konflikt vermieden wird, daß das Gericht der Landesbank als Teil der öffentlichen Verwaltung ein Handeln vorschreibt. Hinzu kommt, daß der festzustellende Anspruch aus *cic i. V. m.* § 249 S. 1 BGB zu einer Verpflichtung führt, die gleichzeitig regelmäßiger Gegenstand bürgerlich-rechtlicher Verträge ist³⁾.

2.6 Ergebnis

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß dem Antragsteller im Falle der unberechtigten Ablehnung seines Förderungsantrages mit einem Anspruch aus culpa in contrahendo eine Rechtsschutzmöglichkeit zur Verfügung steht. Dieser Anspruch ist nicht mit einer Leistungsklage, sondern wegen der Vielzahl der zu einer Bewilligung führenden Rechtshandlungen mit einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO geltend zu machen. Das festzustel-

1) Vgl. BGH, Urteil vom 9.6.1983 - III ZR 74/82 - NJW 1984, 1.118 (1.119).

2) Ständige Rechtsprechung des BGH, jüngst, FN 1).

3) Vgl. Lange, Schadensersatz, S. 146.

lende Rechtsverhältnis ist hierbei das Subventionsverhältnis zwischen Landesbank und Antragsteller, das durch die zielgerichteten (Abschluß eines Vertrages zugunsten Dritter) Vertragsverhandlungen zwischen Hausbank und Landesbank entsteht.

3. Die Teilbewilligung der beantragten Investitionshilfe

Bei der Teilbewilligung der beantragten Investitionshilfe stellt sich die weitere Frage, ob dem Antragsteller eventuell ein über die erfolgte Bewilligung hinausgehender Anspruch zusteht. Der Unterschied zu der zuvor behandelten Rechtsschutzmöglichkeit hinsichtlich der Ablehnung besteht darin, daß der Anspruch des Antragstellers dem Grunde nach von der Landesbank bejaht worden ist, jedoch hinsichtlich der Höhe nicht die Erwartungen des Antragstellers erfüllt.

Sofern die Reduzierung der beantragten Mittel auf objektiven Merkmalen, wie z. B. der Anrechnung von Leistungen aus anderen Programmen (Ziff. 3.4 der Richtlinien), der Überschreitung von Höchstgrenzen (Ziff. 4.3 der Richtlinien), dem Beginn der Maßnahme vor Antragstellung (Ziff. 4.5) etc. beruht, ist ein weitergehender Anspruch ausgeschlossen.

Für die übrigen Fälle ist zu beachten, daß der Landesbank ein mehrfaches Ermessen hinsichtlich der Entscheidung über die Höhe des gestellten Antrages zusteht. Dieses Ermessen beginnt mit der Festlegung der Höhe des zu fördernden Investitionsvorhabens. Nach Ziff. 4.33 der Richtlinien soll darüber hinaus die Förderung des Investitionsvorhabens zu dem zu erwartenden regionalwirtschaftlichen Erfolg im angemessenen Verhältnis stehen. Das Ermessen besteht weiterhin bei der konkreten Berechnung des Fördersatzes, der in den Richtlinien nur mit

Maximalwerten angegeben ist¹⁾. Vor allem steht die Förderung der Investitionsmaßnahme unter der Einschränkung, daß sie zu den genannten Sätzen erfolgen "kann"²⁾. Dieses der Landesbank durch die Richtlinien mehrfach eingeräumte Ermessen schließt einen bezifferbaren Förderungsanspruch im Ergebnis aus³⁾, denn Ermessensfehler auf allen Entscheidungsebenen dürften kaum nachweisbar sein. Es sei denn, der Antragsteller hätte konkrete Anhaltspunkte dafür, daß die Landesbank bei ihrer Entscheidung von falschen Tatsachen ausgegangen ist oder unter Abweichung von der Bewilligungspraxis den Fördersatz willkürlich niedriger festgelegt hat. Nur dann ist dem Antragsteller unter Berufung auf den Gleichheitssatz, der im Zivilrecht seine Grundlage in § 242 BGB findet⁴⁾, ein Anspruch auf eine höhere als die gewährte Summe zuzugestehen. Grundlage dieses Anspruchs ist nicht das Leistungsforderungsrecht des Antragstellers aus dem geschlossenen Vertrag zugunsten Dritter zwischen Landesbank und Hausbank. Dieser Anspruch ist nämlich auf die zwischen Landesbank und Hausbank festgelegte Höhe beschränkt. Anspruchsgrundlage ist vielmehr der bereits oben⁵⁾ dargestellte Anspruch aus cic. Über diesen Anspruch ist der Antragsteller in der Lage, die Entscheidung der Landesbank einer Überprüfung zu unterziehen und bei der Feststellung von Entscheidungsfehlern eine erneute günstigere Entscheidung zu verlangen. Um die

1) Siehe hierzu Ziff. 5.121 ff.; 5.221 f., 5.321 ff., 6.211 ff., 7.21 ff. - abgedruckt im Anhang - .

2) Vgl. Ziff. 4.4, 5.1 der Richtlinien.

3) Vgl. Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht, RN 1.194, der Anspruch beschränke sich auf eine fehlerfreie Ermessensentscheidung; nach BGH, Urteil vom 21./22.5. 1975 - III ZR 8/72 - DVB1. 1978, 903 (904), auf eine dem Gleichheitssatz entsprechende Berücksichtigung bei der Vergabe der zur Verfügung stehenden Mittel.

4) Vgl. Zuleeg, Die Zweistufenlehre. Ausgestaltung - Abwandlungen - Alternativen, in: FS Fröhler, S. 275 (286).

5) Siehe § 11 Ziff. 2.4.

Aussichten seines Anspruchs auf Erhalt höherer Förderungsmittel aber überhaupt abschätzen und nachweisen zu können, muß der Antragsteller zunächst Kenntnis von den Entscheidungsgründen der Landesbank haben.

Die Richtlinien sehen keine Verpflichtung der Landesbank zur Mitteilung der Entscheidungsgründe vor. Eine Pflicht zur Auskunftserteilung besteht dennoch immer dann, wenn aufgrund der erteilten Auskunft materielle Rechte gegen denjenigen hergeleitet werden können, der zur Auskunftserteilung in Anspruch genommen wird¹⁾. Dabei wird die Auskunftspflicht bereits bejaht, wenn der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechtes im Ungewissen, der Verpflichtete hingegen in der Lage ist, unschwer solche Auskünfte zu erteilen. Vorausgesetzt ist dabei, daß der materielle Hauptanspruch, zu dessen Vorbereitung die Auskunft dienen soll, gegenüber demjenigen besteht, der zur Auskunftserteilung in Anspruch genommen wird²⁾. Da diese Voraussetzungen bei dem gegen die Landesbank, die allein Kenntnis von den Gründen hat, die zur Reduzierung geführt haben, gerichteten Anspruch aus sic erfüllt sind, kann der Antragsteller auf diesem Wege umfassende Klarstellung erhalten. Die Klage ist nach § 254 ZPO als Stufenklage zu erheben³⁾, für die trotz eines an eine öffentlich-rechtliche Körperschaft gerichteten Auskunftsverlangens die Zivilgerichte zuständig sind⁴⁾, da der Auskunftsanspruch als Nebenanspruch der Rechtswegzuweisung der Hauptsache folgt⁵⁾.

1) Vgl. Lücke, Der Informationsanspruch im Zivilrecht, JuS 1986, 2 (5).

2) BGH, Urteil vom 7.6.1971 - I ZR 32/70 - BGHZ 56, 256 (262).

3) Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 261 Anm. 4 e.

4) Vgl. BGH, Urteil vom 25.9.1980 - III ZR 74/78 - BGHZ 78, 274 (276).

5) BGH, Urteil vom 4.6.1981 - III ZR 31/80 - BGHZ 81, 21 (24).

Festzuhalten ist somit, daß sich der Antragsteller mit einer Teilbewilligung der beantragten Investitionshilfe nicht zufrieden geben muß. Er hat die Möglichkeit, vorab die Entscheidungsgründe der Landesbank über einen Auskunftsanspruch zu verlangen, der auf seinem Anspruch aus *cic* beruht. Sollte er nach Kenntnis der Entscheidungsgründe eine höhere Investitionshilfe begehren, so kann er diese mit einem Anspruch aus *cic* geltend machen. Die beiden Ansprüche können im Wege einer Stufenklage miteinander verbunden werden.

4. Die Bewilligung der beantragten Investitionshilfe unter Auflagen oder Bedingungen

In der Praxis häufig sind die Fälle, in denen die Wirksamkeit des Vertragsschlusses von der Erfüllung von Auflagen oder Bedingungen abhängig gemacht wird.

Sofern diese dazu dienen, fehlende Fördervoraussetzungen zu beseitigen, sind sie unproblematisch. Der Antragsteller hat dann die Wahl, durch die Erfüllung der Auflagen (Bedingungen) die Förderungsvoraussetzungen zu schaffen oder die Antragsablehnung hinzunehmen.

Fraglich sind aber die Fälle, in denen die gemachten Auflagen/Bedingungen in keinem erkennbaren Zusammenhang zu den Fördervoraussetzungen stehen oder der Antragsteller die Auflagen/Bedingungen für unangemessen hält. Die Problematik liegt hier darin, daß die Landesbank über Auflagen/Bedingungen nahezu jedes Ziel verwirklichen kann, das sie sonst nur mit Eingriffsakten, zu denen sie nicht ermächtigt ist, erreichen könnte¹⁾.

Während sowohl die Auflagen als auch die Bedingungen im Verwaltungsverfahrensrecht (§ 36 Abs.2 Nr. 2 und 4 VwVfG) ausdrücklich geregelt sind, trifft dies auf das vorliegend anzuwendende Zivilrecht nur für die Be-

1) Vgl. Kopp, Der Rechtsschutz im Subventionsrecht, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 175 (181), FN 29 a.

dingung zu (§ 158 ff. BGB). Regelungen über Auflagen finden sich nur im Zusammenhang mit Einzelvorschriften (§§ 25, 1.040, 2.192 BGB). Dabei verpflichtet die Auflage den Empfänger einer Zuwendung zu einer Leistung, während das Rechtsgeschäft sofort voll wirksam ist¹⁾.

Bei den Bedingungen hängt hingegen der Eintritt (aufschiebende Bedingung) oder der Fortbestand der Rechtswirkungen (auflösende Bedingung) von einem zukünftigen Ereignis ab. Welche dieser Bindungsformen in Betracht kommt, hängt von der Auslegung der getroffenen Regelung ab. Bei der Subventionsvergabe werden Auflagen/Bedingungen dem Antragsteller von der vertragsschließenden Hausbank gestellt, die damit ihrerseits aber nur entsprechenden Bestimmungen aus dem Verhältnis zur Landesbank folgt. Damit ergibt sich für den Antragsteller das Problem, wie er gegen den Veranlasser der Auflagen/Bedingungen, die Landesbank, vorgehen kann, um die entsprechenden Regelungen zu beseitigen. Die Hausbank wird ihrerseits nämlich nicht bereit sein, auf eine entsprechende Regelung im Verhältnis zum Antragsteller zu verzichten, von der die ihr erteilte Zusage der Landesbank abhängt oder durch deren Nichterfüllung ihre eigene Haftung gegenüber der Landesbank erhöht wird.

Handelt es sich um eine Auflage oder eine auflösende Bedingung, ist der Vertrag zugunsten Dritter wirksam. Damit entsteht die Sonderverbindung zwischen Landesbank und Antragsteller durch das vertragsähnliche Rechtsverhältnis zwischen Versprechendem (der Landesbank) und dem Dritten (dem Antragsteller). Zu den aus diesem Rechtsverhältnis für die Landesbank resultierenden Pflichten gegenüber dem Antragsteller zählt auch, den personen- und vermögensrechtlichen status quo des Antragstellers zu schützen²⁾.

1) Palandt-Heinrichs, BGB, vor § 158 Anm. 2 b.

2) Derselbe, BGB, vor §§ 328 Anm. 2 c, 241 Anm. 2 e.

Der Umfang und Inhalt dieser Pflichten hängt dabei von dem Vertragszweck und den Anforderungen des redlichen Geschäftsverkehrs ab. Damit ist über die Anwendbarkeit des § 138 BGB als Norm des redlichen Geschäftsverkehrs der Maßstab gefunden, an dem sich die entsprechenden Vertragsbestimmungen messen lassen müssen. § 138 BGB eröffnet zudem die Möglichkeit, auf den vorliegenden Sonderfall der Subventionsvergabe konkret einzugehen, indem er die Heranziehung öffentlicher Normen zuläßt¹⁾. Auf diesem Wege sind die Richtlinien und Bindungen der Landesbank²⁾ ein konkreter Maßstab, um den sachlichen Zusammenhang zwischen der Förderung und der Auflage zu überprüfen und festzustellen, daß die Proportionen gewahrt bleiben³⁾. So ist z. B. die Auflage gegenüber dem Antragsteller, die geförderte Betriebsstätte über einen Zeitraum von mindestens 15 Jahren nach Erhalt der Mittel fortzuführen (während Ziff. 2.71 der Richtlinie nur einen Zeitraum von bis zu 5 Jahren vorsieht) als zu weitgehende Beschränkung der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit des Antragstellers auf diesem Wege anfechtbar. Die Anwendung des § 138 BGB bietet ferner den Vorteil, daß wegen der Beschränkung der Nichtigkeit auf eine einzelne Vertragsbestimmung die grundsätzliche Gültigkeit der Subventionsvergabe über § 139 BGB bestehen bleiben kann.

Sofern es sich um eine aufschiebende Bedingung seitens der Landesbank handelt, der Vertrag zugunsten Dritter

-
- 1) Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 138 Anm. 1 B.
 - 2) Vgl. Kopp, Der Rechtsschutz im Subventionsrecht, Wirtschaft und Verwaltung 1978, 175 (182).
 - 3) Vgl. Stober, Wirtschaftsverwaltungsrecht, RN 1.196; andererseits sieht Gröbner, Subventionen, S. 176, den Effekt der Auflagen so: Je strenger die Auflagen sind und je geringer damit der Freiheitsgrad des Empfängers ist, umso größer sei die Wahrscheinlichkeit, daß zumindest der Primäreffekt der Förderung erfüllt werde. - Dennoch ist mit Stober, s. o., zu fordern, daß die Proportionen auch bei dieser Betrachtungsweise gewahrt bleiben.

somit noch keine Rechtswirkungen erzeugt, bleibt dem Antragsteller nur der Weg, über einen Anspruch aus *cic* die Aufhebung der anfechtbaren Bestimmung zu erreichen.

Als Klageart zur Aufhebung einer Auflage oder Bedingung bietet sich wiederum¹⁾ die Feststellungsklage mit dem Antrag an, die anfechtbare Vertragsbestimmung für unwirksam zu erklären. Festzuhalten ist damit, daß der Antragsteller auch bei Auflagen/Bedingungen nicht nur vor der Alternative steht, die Förderung anzunehmen oder auszuschlagen. Er hat vielmehr die Möglichkeit, die betreffende Auflage/Bedingung mit der auf einen Anspruch aus *cic* gestützten Klage überprüfen zu lassen.

5. Die verzögerte Bereitstellung der Mittel

Gründe für eine Verzögerung der Auszahlung der Investitionshilfe können wegen des Mittelflusses über die Hausbank zum einen bei dieser, zum anderen aber auch bei der Landesbank liegen.

5.1 Verzögerungen auf seiten der Landesbank

Denkbar sind Fälle, in denen die Anforderung der Mittel bei der Landesbank vorliegt, diese jedoch eine Auszahlung ohne jede Angabe von Gründen nicht vornimmt bzw. hinauszögert. Da der Antragsteller in der Regel im Vertrauen auf die geschlossenen Verträge erhebliche finanzielle Dispositionen getroffen hat, droht ihm mit jedem Tag der Verzögerung ein erheblicher Zinsschaden.

Ziff. 2.3 der Allgemeinen Bestimmungen (Anforderung der Investitionshilfe) enthält nur Regelungen über die Berechtigung zum Abruf der Mittel. Im Gegenzug wird jedoch zu verlangen sein, daß die Landesbank ihrerseits ver-

1) Siehe oben § 11 Ziff. 2.5.

pflichtet ist, die Investitionshilfe ohne Verzögerung auszuzahlen¹⁾. Kommt sie dennoch mit ihrer Leistung schuldhaft in Verzug, so steht der Anspruch auf Verzugschaden nach § 286 Abs. 1 BGB dem Antragsteller gegenüber der Landesbank zu. Diesen Anspruch kann der Antragsteller als eine organische Erweiterung seines Erfüllungsanspruches im Wege der Leistungsklage geltend machen²⁾. Hierdurch wird vermieden, daß der Antragsteller erst die Hausbank klageweise bewegen muß, ihren Auszahlungsanspruch gegenüber der Landesbank geltend zu machen.

5.2 Verzögerungen auf seiten der Hausbank

Entsteht dem Antragsteller dagegen durch eine schuldhafte Verzögerung der Auszahlung der Mittel auf seiten der Hausbank ein Schaden, so steht dem Antragsteller der Anspruch gegen diese zu. Grundlage dieses Anspruchs ist hier jedoch nicht der Vertrag zugunsten Dritter, sondern der zwischen Antragsteller und Hausbank bestehende Kredit- bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag. Auch dieser Anspruch ist im Wege der Leistungsklage durchzusetzen.

Festzustellen ist somit, daß der Antragsteller Ersatz des Schadens, der ihm aus Verzögerungen bei der Auszahlung der Investitionshilfe entsteht, gegenüber demjenigen geltend zu machen hat, der die Verzögerung verursacht hat.

6. Die Kündigung des Vertrages

Da die vorliegende Konstruktion der Subventionsvergabe auf drei Vertragswerken, Land Nordrhein-Westfalen - Landes-

1) In der Praxis sind dies von der Anforderung bei der Hausbank ab gerechnet, 8 - 10 Werktage.

2) Vgl. Lange, Die Auswirkungen von Leistungsstörungen beim echten Vertrag zugunsten Dritter im Rechtsbereich des Dritten, NJW 1965, 567 (663).

bank, Landesbank - Hausbank und Hausbank - Antragsteller beruht, ist es denkbar, daß es in jeder dieser Vertragsbeziehungen zu einer Kündigung kommt.

6.1 Kündigung des Vertrages Land NW - Landesbank

Die Kündigung des Vertrages des Landes Nordrhein-Westfalen mit der Landesbank hat für den Antragsteller jedoch kaum Auswirkungen. Durch die Kündigung dieses Vertrages wird die Zuständigkeit zur Subventionsvergabe von der Landesbank auf das Land NW zurückverlagert. Der Antragsteller erhält somit nur einen anderen "Versprechenden", während sein Subventionsverhältnis von dieser Veränderung unberührt bleibt.

Damit ist die Kündigung des Vertrages Land Nordrhein-Westfalen - Landesbank für den Rechtsschutz des Antragstellers ohne große Bedeutung.

6.2 Kündigung des Vertrages Landesbank - Hausbank

Die Leistungsrechte des Antragstellers werden dagegen von einer Kündigung des Vertrages Landesbank - Hausbank direkt berührt. Mit der Wirksamkeit der Kündigung geht der Vertrag zugunsten Dritter unter, und der Antragsteller verliert seine Ansprüche aus dem (vertraglichen) Subventionsverhältnis. Der Antragsteller hat die Investitionshilfe bei zinsgünstigen Krediten zwar aus Mitteln der Hausbank erhalten, diese wird im Falle des Verlustes der Refinanzierungsmittel ihrerseits jedoch nicht bereit sein, die Mittel ohne Zinsanpassung an das marktübliche Niveau beim Antragsteller zu belassen. Die Hausbank könnte die Vertragsanpassung dabei unter Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage (die Bereitstellung günstiger Refinanzierungsmittel durch die Landesbank) verlangen.

Dies zeigt, daß die Kündigung des Vertrages Landesbank - Hausbank direkten Einfluß auf die Rechtsposition des Dritten hat. Von den denkbaren Kündigungsgründen, die

in der Person des Antragstellers oder in der Person der Hausbank liegen könnten, soll letztere Fallgruppe wegen der engen Verbindung zur Kündigung Hausbank - Antragsteller einer gesonderten Untersuchung vorbehalten werden. Somit bleibt der Fall, daß die Landesbank den Vertrag zugunsten Dritter aus in der Person des Dritten (des Antragstellers) liegenden Gründen kündigt.

Ziff. 2.63 der Allgemeinen Bestimmungen räumt der Landesbank dieses Kündigungsrecht vor Auszahlung ausdrücklich ein, wenn

- die Zusagevoraussetzungen nicht mehr gegeben sind,
- sich die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Antragstellers wesentlich verschlechtert, insbesondere über sein Vermögen das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet wird.

Da die Hausbank diese Richtlinien bei der Beantragung der Investitionshilfe gegenüber der Landesbank anerkannt hat, sind sie wie AGB Bestandteil des Vertrages zugunsten Dritter. Durch die gleichlautende Übernahme dieser Bestimmung in den Vertrag Hausbank - Antragsteller wirkt dieses Kündigungsrecht auch gegenüber dem Antragsteller. Damit handelt es sich um ein zulässiges Gestaltungsrecht der Landesbank aus dem Vertrag¹⁾. Dennoch hat der Antragsteller die Möglichkeit, die Berechtigung der Kündigung des Vertrages Landesbank - Hausbank auch ohne Einschaltung der Hausbank gerichtlich überprüfen zu lassen. Da der Antragsteller in seiner geschützten Rechtsposition, dem Subventionsverhältnis, durch eine Kündigung des Vertrages direkt betroffen ist, hat er die Möglichkeit, die Unbeachtlichkeit der Kündigung über eine Klage gemäß § 256 ZPO feststellen zu lassen. Der Antrag ist darauf zu richten, daß das Subventionsverhältnis aus dem Vertrag zugunsten Dritter trotz der Kündigung fortbesteht.

1) Vgl. Papanikolaou, Schlechterfüllung beim Vertrag zugunsten Dritter, S. 43.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß sich der Antragsteller gegen eine Kündigung des Vertrages Landesbank - Hausbank, die sich auf Gründe stützt, die in seiner Person liegen, mit einer gegen die Landesbank gerichteten Feststellungsklage zur Wehr setzen kann.

6.3 Kündigung des Vertrages durch die Hausbank

Auch die Hausbank hat nach den Richtlinien (Ziff. 2.633) die Möglichkeit, ihre Bereitschaft, am weiteren Verfahren mitzuwirken - insbesondere Kreditzusagen -, zu widerrufen. Ein Widerruf der Kreditusage gemäß § 610 BGB beseitigt den Darlehensvertrag Hausbank - Antragsteller¹⁾, wenn in den Vermögensverhältnissen des Antragstellers eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf Rückerstattung gefährdet wird. Dieses Widerrufsrecht beschränkt sich jedoch auf die Fälle, in denen die Investitionshilfe noch nicht gewährt wurde. Die Ziff. 2.633 der Allgemeinen Bestimmungen regelt darüber hinaus jedoch ausdrücklich, daß der Widerruf durch die Hausbank auch der Landesbank ein Kündigungsrecht einräumt. Dies jedoch nur für den Fall, daß der Antragsteller kein anderes Kreditinstitut findet, das die Hausbankfunktion für ihn zu übernehmen bereit ist. Diese Regelung macht deutlich, daß der Widerruf in erster Linie das Valutaverhältnis Hausbank - Antragsteller betrifft. Störungen im Valutaverhältnis berühren zwar das Deckungsverhältnis nicht, mit der Folge, daß das Subventionsverhältnis (Landesbank - Antragsteller) bis zur Kündigung durch die Landesbank bestehen bleibt. Andererseits bildet aber das Valutaverhältnis den Rechtsgrund für die Drittleistung²⁾. Gibt ein anderes Kreditinstitut zugunsten des Antragstellers die Hausbankerklärung ab, so entsteht deshalb kein neuer Vertrag zugunsten Dritter,

1) Palandt-Putzo, BGB, § 610 Anm. 2.

2) MünchKomm-Gottwald, BGB, § 328 RN 22.

sondern die neue Hausbank tritt in den bestehenden Vertrag ein¹⁾. Nur das Valutaverhältnis wird neu begründet. Ähnlich ist die Rechtslage, wenn die Hausbank nach Valutierung der Investitionshilfe den Darlehensvertrag z. B. unter Berufung auf ihre eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen kündigt. Im Fall der Kündigung wird nicht der Darlehensvertrag beseitigt, sondern es wird durch die Kündigung nur die Fälligkeit der Forderung herbeigeführt. Die auf schuldrechtlichem Gebiet liegenden Wirkungen der Kündigung können dann nach § 305 BGB unbedenklich durch einen hierauf gerichteten Vertrag beseitigt werden²⁾. In der Praxis vollzieht sich der Austausch der Hausbanken im wesentlichen durch entsprechende Umbuchungen bei der Landesbank. Die kündigende Hausbank stellt der neuen Hausbank gegen Freistellung von ihrer Rückzahlungsverpflichtung gegenüber der Landesbank die ihr bestellten Sicherheiten des Antragstellers zur Verfügung. Der Antragsteller hat lediglich das Valutaverhältnis gegenüber der übernehmenden Hausbank durch einen Vertrag neu zu begründen. Das Subventionsverhältnis zwischen Landesbank und Antragsteller bleibt aber von diesen Geschäften völlig unberührt.

Ausgehend von dieser Rechts- und Interessenlage besteht ein Rechtsschutzinteresse des Antragstellers, abgesehen von Schadensersatzansprüchen, im Ergebnis nur dann, wenn er keine andere Hausbank findet. In diesem Fall ist er gezwungen, einer sodann berechtigten Kündigung der Landesbank nach Ziff. 2.633 der Allgemeinen Bestimmungen mit einer Klage vorzubeugen. Durch eine Feststellungsklage nach § 256 ZPO kann er erreichen, daß der Darlehensvertrag trotz der erfolgten Kündigung fortbesteht.

1) Vgl. Palandt-Putzo, BGB, § 609 Anm. 3.

2) Vgl. BGH, Urteil vom 20.3.1974 - VIII ZR 31/73 - NJW 1974, 1.081.

7. Die Rückforderung der bewilligten Mittel

Die Richtlinien enthalten mehrfach (z. B. Ziff. 2.65, 2.72, 2.84 der Allgemeinen Bestimmungen) Regelungen über eine Rückzahlungsverpflichtung des Antragstellers. Damit stellt sich die Frage, wer die Rückforderung gegenüber dem Antragsteller verlangen und wie sich der Antragsteller gegen die Rückforderung zur Wehr setzen kann.

7.1 Rückforderung durch die Landesbank oder Hausbank

Da die Richtlinien bei der vorliegenden Vertragskonstruktion durch ihre Einbeziehung in die Verträge wie Allgemeine Geschäftsbedingungen zu behandeln sind, hat die Hausbank ein Rückzahlungsverlangen gegenüber dem Antragsteller geltend zu machen. Dies folgt aus dem zwischen Landesbank und Hausbank aufgrund des Vertrages zugunsten Dritter bestehenden Deckungsverhältnisses, in dem festgelegt wird, ob und unter welchen Kautelen die Vertragsparteien den Anspruch des Antragstellers wiederaufheben können¹⁾. Somit ist die Landesbank an die in dem Vertrag unter Einbeziehung der Richtlinien getroffene Regelung gebunden. Sollte nunmehr die Landesbank die Rückzahlung der Investitionshilfe verlangen, so ist sie gezwungen, dieses Verlangen über die Hausbank geltend zu machen, denn diese ist der Vertragspartner des Antragstellers, der sich auf die Richtlinien als Allgemeine Geschäftsbedingungen berufen kann. In Ziff. 2.44 der Allgemeinen Bestimmungen ist für einen speziellen Fall sogar ausdrücklich geregelt, daß die Hausbank verpflichtet ist, "Rückforderungsansprüche im eigenen Namen - bei Investitionszuschüssen für fremde Rechnung - geltend zu machen". Dies muß vorliegend auch für die übrigen Fälle gelten, da für ein eigenständiges Forderungsrecht der Landesbank gegenüber der Hausbank kein Bedürfnis besteht. Das sonst bei

1) Vgl. MünchKomm-Gottwald, § 328 RN 21.

einem Vertrag zugunsten Dritter mögliche Rückforderungsrecht der Landesbank als Versprechende gegenüber dem Dritten aus dem Leistungsverhältnis wird hier zusätzlich durch den Mittelfluß über die Hausbank ausgeschlossen. Die Hausbank hat die Investitionshilfe von der Landesbank erhalten und nicht der Dritte direkt.

Daher kann zusammenfassend festgestellt werden, daß gegenüber dem Antragsteller nur die Hausbank als Rückforderungsberechtigte auftritt. Ihre Berechtigung folgt dabei nicht aus dem Deckungsverhältnis zur Landesbank, sondern aus dem Valutaverhältnis zum Antragsteller. Allerdings sind die Aufhebungsgründe vorliegend dadurch angelegentlich, daß die Richtlinien nicht nur Allgemeine Geschäftsbedingungen des Vertrages Landesbank - Hausbank sind, sondern dem Vertrag Hausbank - Antragsteller neben den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Hausbank als besondere Vertragsbestimmungen hinzugefügt werden.

7.2 Abwehrrechte des Antragstellers

Während es bei der bisherigen Behandlung möglicher Streitigkeiten nicht erforderlich war, nach der Art der Investitionshilfe zu unterscheiden, wird dies vorliegend wegen der unterschiedlichen Vertragstypen, die der Gewährung zugrunde liegen, notwendig.

Soweit Mittel aus einer Refinanzierungszusage zurückgefordert werden, ist in dem Rückforderungsverlangen zugleich die Kündigung des der Gewährung zugrunde liegenden Darlehensvertrages zu sehen.

Bei einem Investitionszuschuß besteht dagegen ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Hausbank und Antragsteller.

7.2.1 Abwehrrechte bei einem zinsgünstigen Kredit

Durch die Kündigung des Darlehensvertrages Hausbank - Antragsteller entsteht ein Rückerstattungsanspruch der Hausbank gemäß §§ 607 Abs. 1, 609 BGB durch die Herbei-

führung der Fälligkeit. Die Rückzahlungsregelungen in den Allgemeinen Bestimmungen sind dabei als ordentliche Kündigungsgründe anzusehen¹⁾ und stellen zugleich die vertragliche Regelung über den Umfang des Rückzahlungsanspruches dar²⁾. Der Antragsteller hat in diesen Fällen die Wahl. Er kann die klageweise Geltendmachung des Rückzahlungsanspruches abwarten und seine Einwendungen in diesem Klageverfahren erheben. Er kann aber auch selbst klagen und die Feststellung begehren, daß er berechtigt ist, den Kredit aufgrund seines wirksamen Darlehensvertrages zu behalten. Insoweit ist auf die Feststellungen im Zusammenhang mit der Kündigung des Vertrages³⁾ zu verweisen.

7.2.2 Abwehrrechte bei Investitionszuschüssen

Die Hausbank stellt dem Antragsteller im Falle eines Investitionszuschusses die Geldmittel aufgrund des geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung, zur Verfügung. Die Pflicht der Hausbank aus diesem Vertrag ist zwar in erster Linie auf die Beschaffung von Geldmitteln gerichtet, die Bereitstellung der Mittel steht aber unter dem Vorbehalt des richtliniengemäßen Einsatzes derselben. Dieser Vorbehalt ergibt sich aus der Anerkennung der Richtlinien durch den Antragsteller, die damit Bestandteil dieses Geschäftsbesorgungsvertrages geworden sind. Fraglich ist jedoch, ob unter dem Vorbehalt ein vertragliches Rücktrittsrecht oder eine aufschiebende Bedingung zu sehen ist.

Die Ausgestaltung der Rückzahlung der Investitionshilfe

-
- 1) Z. B. bei nicht vollständiger Verwirklichung des Vorhabens gemäß Ziff. 2.652, Nichteinhaltung der Mindestlaufzeit der Investition durch den Antragsteller gemäß Ziff. 2.27 etc.
 - 2) Z. B. die Verzinsung ab Bereitstellung mit 3 % über dem vereinbarten Zinssatz nach Ziff. 2.65 der AB.
 - 3) Siehe oben § 11 Ziff. 6.3.

in Ziff. 2.65 der Allgemeinen Bestimmungen spricht eher für die Vereinbarung eines vertraglichen Rücktrittsrechts gemäß § 346 BGB. Zum einen setzt die Rückzahlungsverpflichtung laut Ziff. 2.65 der Allgemeinen Bestimmungen im Gegensatz zu einer Bedingung, die objektiv eintritt, ein ausdrückliches Rückzahlungsverlangen (vgl. § 349 BGB) voraus. Zum anderen enthält Ziff. 2.65 der Allgemeinen Bestimmungen die Pflicht, den Zuschuß mit 3 % über dem Diskontsatz ab Empfang zu verzinsen, eine Bestimmung, die der Pflicht aus § 347 S. 3 BGB entspricht. Und schließlich spricht für eine Regelung i. S. d. §§ 346 ff. BGB noch die Möglichkeit, die Rückzahlungsverpflichtung wie hier den vertraglichen Besonderheiten anzupassen¹⁾ und nicht "auf den Leistenden" i. S. d. §§ 812 ff. BGB zu beschränken.

Als Ergebnis kann daher festgestellt werden, daß sich der Antragsteller im Falle der Rückforderung des erhaltenen Investitionszuschusses der Geltendmachung des vertraglichen Rücktrittsrechts gemäß §§ 346 ff. BGB gegenübersehen. Da das Rücktrittsrecht hier an die Einhaltung vertraglicher (Ziff. 2.654 der Richtlinie "mit der Zusage verbundene Auflagen") Pflichten gebunden ist, handelt es sich um einen Rücktritt wegen Nichterfüllung gemäß § 357 BGB. Dies hat zur Folge, daß den Antragsteller nach § 358 BGB die Beweislast dafür trifft, daß er die Mittel vertragsgemäß verwandt hat. Der Antragsteller besitzt daher, gemessen an den bisherigen Rechtsschutzmöglichkeiten, in diesem Fall die schwächste Rechtsposition. Dies ist wegen des Einsatzes öffentlicher Mittel für einen bestimmten Zweck allerdings als rechtmäßig anzusehen. Wartet der Antragsteller eine Klage der Hausbank auf Rückzahlung nicht ab, bleibt ihm nur die Möglichkeit, die Erfüllung

1) Vgl. Palandt-Heinrichs, BGB, § 346 Anm. 2; auch Henke, Entwurf eines Gesetzes über den Subventionsvertrag, DVB1. 1984, 845 (847), FN 11, geht von einem Rücktrittsrecht i. S. d. § 346 BGB bei gleichlautenden Bestimmungen aus, es sei denn, die ex nunc-Wirkung einer Kündigung sei offenbar wirklich gewollt.

der Voraussetzungen und damit das Subventionsverhältnis im Wege einer Feststellungsklage nachzuweisen.

§ 12 Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Hauptanliegen der Untersuchung ist es, die Rechtsschutzprobleme, vor allem die des Antragstellers, aufzuzeigen, die durch die Einschaltung von Kreditinstituten in die Subventionsvergabe entstehen. Angesichts der Vielfalt der Subventionsarten und Subventionsformen können aussagefähige Ergebnisse nur durch die exemplarische Darstellung eines konkreten Förderungsprogramms erzielt werden. Nur so ist es möglich, Detailprobleme aufzuzeigen und Lösungsmöglichkeiten zu entwickeln.

Das vorliegend ausgewählte Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW ist eines der vielen Länderprogramme, die alle im Sinne der Gemeinschaftsaufgabe "Regionale Wirtschaftsförderung" Investitionshilfen zur Förderung der gewerblichen Wirtschaft in strukturschwachen Gebieten anbieten. Dies geschieht durch die Gewährung von zinsgünstigen Krediten und Investitionszuschüssen.

Eine Besonderheit der nordrhein-westfälischen Förderung stellt hierbei die Einschaltung der Westdeutschen Landesbank Girozentrale als "Landesbank" dar, während in anderen Bundesländern, z. B. in Bayern und Hessen speziell für die Wirtschaftsförderung zuständige Institute geschaffen wurden. Dieses Programm wurde auch deshalb gewählt, weil es seit 1978 bei nahezu unveränderten Allgemeinen Bestimmungen (Verfahrensregeln) zu keinen groß in die Öffentlichkeit gelangten Gerichtsverfahren geführt hat. Damit stellt sich die Frage, ob das hierbei angewandte Vergabeverfahren nicht nur besonders geeignet ist, sondern ob es auch noch den Anforderungen der jüngsten Entwick-

lungen im Subventionsrecht entspricht?

2. Die Eignung der Einschaltung von Kreditinstituten in die Subventionsvergabe (des Bankenverfahrens) ergibt sich vor allem aus der Wirtschaftlichkeit dieser Vergabeform. So macht sich das Land die wirtschaftsbezogene Kompetenz der Hausbanken hinsichtlich der Beurteilung von antragstellenden Betrieben und Investitionen zunutze. Entlastung tritt ferner durch die (kunden-)nähere Überwachung der Maßnahme ein. Schließlich sichert sich das Land auch noch dadurch ab, daß es von den Hausbanken eine eigene Haftungserklärung für die gewährte Investitionshilfe verlangt. Dies alles zu einem Preis, der unter 1 % der Fördersumme liegt.

Neben diesen unbestreitbaren wirtschaftlichen Vorteilen bringt die Einschaltung der Hausbanken in die Subventionsvergabe in vorliegender Form aber auch rechtliche Probleme mit sich. So entsteht beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW eine Vielzahl von vertraglichen Rechtsbeziehungen, ohne daß der Antragsteller in direkte Verbindung zu dem das Förderungsprogramm aufstellenden Land Nordrhein-Westfalen tritt. Damit stellt sich für den Antragsteller die Frage, welche Ansprüche ihm gegen wen zustehen, wenn Störungen bei der Beantragung oder in der Abwicklung der Investitionshilfe auftreten.

3. Die vertraglichen Rechtsbeziehungen gestalten sich beim Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramm NW wie folgt:

Bei der Investitionshilfe in der Form zinsgünstiger Kreditmittel kommt es zu einem gegenüber den weiteren Verträgen selbständigen privatrechtlichen Kreditvertrag nach § 607 BGB zwischen Antragsteller und Hausbank. Aufgrund des Kreditantrages des Antragstellers bemüht sich die Hausbank, die zur Zinsverbilligung erforderlichen Refinanzierungsmittel durch einen

weiteren selbständigen Kreditvertrag nach § 607 BGB von der Landesbank zu erhalten. Da die Landesbank durch einen Rahmenvertrag mit dem Land Nordrhein-Westfalen ermächtigt ist, die Investitionshilfen im eigenen Namen zuzusagen, tritt die Landesbank aufgrund dieser Delegation als Subventionsgeber auf. Diese Stellung hat jedoch zugleich zur Folge, daß die in den übrigen Geschäften der Landesbank vorherrschende Privatautonomie durch die Bindungen an den Gleichheitssatz und die Grundsätze des Verwaltungshandelns beschränkt wird. Damit überlagern öffentlich-rechtliche Bindungen das dem Grunde nach privatrechtliche Refinanzierungsgeschäft zwischen Landesbank und Hausbank und geben ihm einen verwaltungsprivatrechtlichen Rechtscharakter.

Die bisher noch fehlenden Rechtsbeziehungen zwischen Subventionsgeber und dem Antragsteller als Subventionsempfänger lassen sich am zweckmäßigsten über einen Vertrag zugunsten Dritter herleiten. Dies folgt daraus, daß im Deckungsverhältnis zwischen Landesbank und Hausbank über die Begünstigung des Antragstellers als Drittem entschieden wird. Aus diesem Vertrag erhält der Antragsteller einen Anspruch gegen die Landesbank auf Bereitstellung der Refinanzierungsmittel. Die Modifizierung des Geldflusses von der Landesbank nicht direkt an den Antragsteller, sondern über die Hausbank, trägt dabei der Eigenart eines Refinanzierungsgeschäftes Rechnung. Der Vorteil dieser Konstruktion gegenüber anderen Versuchen, Rechtsbeziehungen zwischen Antragsteller und Landesbank herzustellen, liegt vor allem darin, daß keine fiktiven Erklärungsinhalte hinzugefügt werden müssen, sondern daß auf ein auch beim regulären Vertrag zugunsten Dritter entstehendes vertragsähnliches Rechtsverhältnis zurückgegriffen werden kann.

Auch bei der Investitionshilfe in der Form von Investitionszuschüssen entstehen vertragliche Rechtsbe-

ziehungen zwischen den Beteiligten. Als Vertragstyp eignet sich hier vor allem der entgeltliche Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB, der sich dadurch auszeichnet, daß er als Rahmenvereinbarung alle Modalitäten der Subventionsgewährung aufzunehmen in der Lage ist.

Hervorzuheben ist hier die Selbständigkeit der Rechtsbeziehungen. So kommt sowohl ein selbständiger Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Antragsteller und Hausbank als auch ein solcher zwischen Hausbank und Landesbank zustande. Gegen die Annahme vertraglicher Beziehungen spricht nicht, wie vielfach vertreten, die Einmaligkeit des Geldflusses ohne Rückzahlungsverpflichtung. Gegenleistungen werden auch bei Zuschüssen erbracht. Dies ist auf seiten des Antragstellers vor allem die Erfüllung der mit der Zuschußgewährung verbundenen Verhaltenspflichten, die sich aus der Zielsetzung der Förderung ergeben. Die Hausbank übernimmt dagegen eine Fülle von Überwachungs- und Leistungspflichten, wie Sicherheitengestellung, Prüfung des Verwendungsnachweises etc. Sofern hierin keine vertraglichen Gegenleistungen gesehen werden, wird verkannt, daß die Gegenleistung bei Verträgen nicht Stoffgleichheit voraussetzt. Mit der Pflicht des einen Vertragspartners zur Zahlung von Geld können als Gegenleistung sehr wohl Verhaltenspflichten des anderen Partners "erkauft" werden.

Während auch hier der Rechtscharakter der Rechtsbeziehungen Antragsteller - Hausbank aufgrund des Vertrages zwischen Privatrechtssubjekten als privatrechtlich bestimmt werden kann, ist die Zuordnung im Verhältnis Hausbank - Antragsteller problematischer, denn die öffentlichen Mittel werden nicht wie bei Kreditverträgen zurückgezahlt. Einen Ausweg bietet aber auch hier die zuvor schon gewählte Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter. Der Rechtscharakter dieses Vertrages bestimmt sich nach den Rechtsbeziehungen im Deckungsverhältnis zwischen

Hausbank und Landesbank. Diese beinhalten aber nur Rechte und Pflichten, die Gegenstand eines normalen zivilrechtlichen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages sein können. Der vor allem eine öffentlich-rechtliche Zuordnung fordernde Zuschuß wird hingegen dem Dritten gewährt. Damit wird im Ergebnis jedoch nur wieder das privatrechtliche Rechtsgeschäft zwischen Hausbank und Landesbank modifiziert, so daß auch hier eine verwaltungsprivatrechtliche Charakterisierung der Rechtsbeziehungen vertretbar erscheint.

4. Die Zulässigkeit des Bankenverfahrens, das zu der genannten Vielzahl von Rechtsbeziehungen führt, ergibt sich im Fall des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW aus folgenden Feststellungen:

- Die zur Durchführung des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW gewählte Form der Richtlinienvergabe ist auch weiterhin zulässig. Das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW unterliegt nicht dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt, da die gewährten Investitionshilfen allein auf die allgemeine Wirtschaftsförderung abzielen und dadurch nicht objektive Ordnungsprinzipien beeinträchtigen. Die in den Richtlinien vorgesehenen Verfahrensregelungen und Förderungsvoraussetzungen beeinträchtigen den Subventionsempfänger in seinen Grundrechten aus Art. 14, 12, 2 Abs. 1 GG nur insoweit, wie es durch die Förderung selbst gerechtfertigt ist. Angesichts des Umfangs der Förderung von maximal 20 % bei Investitionszuschüssen und 30 % bei zinsgünstigen Krediten weist das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW auch nicht die Intensität auf, die zur Grundrechtsbeeinträchtigung des Konkurrenten erforderlich ist, um den Gesetzesvorbehalt zu fordern.

An diesem Ergebnis kann auch die neuere Lehre zum Gesetzesvorbehalt, die sich vor allem auf

die Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stützt, nichts ändern. Zum einen begegnet diese Lehre Bedenken in bezug auf die Rechtslage, da das Grundgesetz keinen Totalvorbehalt des Gesetzes kennt, zum anderen zeigen sich Probleme in der praktischen Durchführbarkeit des geforderten Gesetzesvorbehalts, was im Bereich der Wirtschaftsförderung angesichts der dort geforderten Flexibilität besonders deutlich wird.

- Die Charakterisierung der Rechtsbeziehungen als privatrechtlich bzw. verwaltungsprivatrechtlich ist durch die Wahlfreiheit der Verwaltung hinsichtlich der Formenwahl gerechtfertigt. Die Wahlfreiheit der Verwaltung hinsichtlich der privatrechtlichen Vergabe von Subventionen ist weder durch das Verwaltungsverfahrensgesetz NW noch das Haushaltsrecht noch das Gebot effektiven Rechtsschutzes beschränkt. Hinsichtlich der Einschränkung der Wahlfreiheit durch das Verwaltungsverfahrensgesetz folgt dies daraus, daß für die Subventionierung bisher nicht feststeht, daß diese nur in öffentlich-rechtlicher Form gestaltet werden kann. Der durch die Gestaltung des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW erkennbare Wille der Verwaltung läßt für dieses Programm die verwaltungsprivatrechtliche Vergabe zu.

Das Haushaltsrecht ist zwar grundsätzlich in der Lage, auch die Wahlfreiheit der Verwaltung zu beschränken, wofür sich auch im Landesrecht Nordrhein-Westfalen zahlreiche Hinweise finden lassen. Andererseits bestehen immer noch Ausnahmeregelungen, die es zulassen, daß Zuwendungen auch in privatrechtlicher Form vergeben werden.

Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes, das bei der Verwaltung hinsichtlich der Formenwahl zu beachten ist, wird durch das vorliegende Verfah-

ren ebenfalls nicht beeinträchtigt. Im Ergebnis erleidet der Konkurrent durch eine Förderung eines Mitbewerbers keine Rechtsnachteile, da das Regionale Wirtschaftsförderungsprogramm NW allen in den gesondert ausgewiesenen Regionen offensteht. Die aufgrund der privatrechtlichen bzw. verwaltungsprivatrechtlichen Charakterisierung der Rechtsbeziehungen anwendbaren Regeln des Zivilprozeßrechts führen bei einer Gegenüberstellung zu dem Untersuchungsgrundsatz des Verwaltungsprozeßrechts zu keinen Rechtsschutznachteilen für den Antragsteller. Dies folgt vor allem aus dem Gebot, daß die Beweislastregeln des Zivilprozesses den besonderen Gegebenheiten des Einzelfalls anzupassen sind. Zum anderen hält das Zivilprozeßrecht mit seinen Beweisantrittsmöglichkeiten und der richterlichen Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO genügend Instrumentarien bereit, um den Antragsteller verfahrensmäßig gleichzustellen.

5. Für die Klagen des Antragstellers gegen die Hausbank oder die Landesbank ist der Zivilrechtsweg eröffnet. Die vorgeschlagene Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter ist darüber hinaus in der Lage, jede Art von Störungen in der Beantragung und Abwicklung der Subventionsvergabe einzelnen Ansprüchen zuzuordnen. Hervorzuheben ist aus dem Katalog des § 11 dieser Arbeit die Rechtsschutzmöglichkeit des Antragstellers, sich gegen eine zu Unrecht erfolgte Ablehnung der Bewilligung zur Wehr zu setzen. Als Anspruchsgrundlage für diese Klage ist wegen des frühen Stadiums der Vertragsverhandlungen der Anspruch aus culpa in contrahendo heranzuziehen. Diese Anspruchsgrundlage ermöglicht die besonderen Verpflichtungen der Landesbank als vertragsbezogene Loyalitäts- und Aufklärungspflichten gegenüber dem Antragsteller, diesem nutzbar zu machen. Dem Umfange nach ist dieser

Anspruch trotz der bestehenden Bindungen der Landesbank auf eine Forderung nach der Fortsetzung der Vertragsverhandlungen zwischen Landesbank und Hausbank begrenzt. Als Klageart bietet sich hierbei die Feststellungsklage an, da das Klageziel nicht mit einem einzelnen vollstreckbaren Anspruch, sondern nur über eine Vielzahl von Verträgen zu erreichen ist.

§ 13 Ausblick

Die Untersuchung des Regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms NW orientierte sich an dem status quo der Rechtslage. Auf diese Weise wurde versucht, die bestehenden Probleme aufzuzeigen und zu lösen. Dabei ist jedoch deutlich geworden, daß das geltende Recht für das praktizierte Bankenverfahren nicht nur widerspruchsfreie Lösungsmöglichkeiten anbietet, sondern zwingt, einen eigenen Standpunkt zu beziehen. Als eines der Hauptprobleme hat sich dabei das Subventionsverhältnis herausgestellt. Die Begründung und der Rechtscharakter dieses zentralen Rechtsverhältnisses fordern besonders eine Fortentwicklung des Verfahrens. Diese wäre z. B. wie folgt denkbar:

- Eine Einschaltung der Kreditinstitute sollte auf jeden Fall wegen der beschriebenen Vorteile beibehalten werden. Diese lassen sich im wesentlichen jedoch auch erreichen, wenn die Einschaltung nur ihrem Inhalt nach verändert wird.

Zu denken wäre insoweit an eine reine Vermittlerstellung. Die Hausbank übernimmt in bezug auf die Beantragung des Darlehens oder Zuschusses eine reine Botenfunktion. Dies kann dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß Adressat des Antrages eindeutig z. B. die Landesbank ist. Die Landesbank sagt im Gegenzug wieder über die Hausbank, aber direkt an den Antragsteller, die Investitionshilfe zu. Die Hausbank schließt in diesen Fällen jeweils selbständige entgeltliche Geschäfts-

besorgungsverträge sowohl mit dem Antragsteller als auch mit der Hausbank. Der Inhalt dieser Verträge ähnelt hinsichtlich der einzelnen Pflichten den Überwachungs- und Beschaffungspflichten der schon heute bestehenden Verträge. Die Auszahlung der Investitionshilfe erfolgt nicht auf ein internes Konto der Bank, sondern direkt auf das bei der Hausbank geführte Kundenkonto.

Vorteil dieses Verfahrens, das auch heute schon bei Eigenkapitalhilfeprogrammen praktiziert wird, ist folgender:

Der Antragsteller steht in direkten Rechtsbeziehungen mit dem Subventionsgeber. Durch die Beschränkung auf Überwachungs- und Beschaffungspflichten wird die Hausbank von ihrer heute bei den meisten Programmen bestehenden Haftung befreit.

Ein Nachteil, dem durch angemessene Reduzierung der Entschädigung der Hausbank Rechnung getragen werden kann.

Dennoch ändert diese Einschaltung nichts an der Güte der Leistungen der Hausbank. Sollte sie ihren vertraglichen Pflichten nicht nachkommen, so setzt sie sich Schadensersatzansprüchen der Vertragspartner aus.

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß eine Ausgestaltung des Verfahrens, wie vorgeschlagen, durch seine klaren Erklärungsinhalte keine Auslegungen mehr erfordert.

- Das vorgeschlagene Verfahren eröffnet zugleich die Möglichkeit, den vielfachen Forderungen entsprechend, den Rechtscharakter der einzelnen Rechtsbeziehungen zweifelsfrei zu bestimmen. Sollte sich die Erkenntnis durchsetzen, daß Subventionsmaßnahmen nur in öffentlich-rechtlicher Form durchgeführt werden können, so bereitet auch dies kein Problem mehr. Zwischen Subventionsgeber und Subventionsnehmer entsteht ein öffentlich-rechtlicher Vertrag. Die parallel dazu bestehenden Vertragsbeziehungen bleiben auch weiterhin pri-

vatrechtlich, denn sie haben dann nicht mehr die Gewährung der Investitionshilfe zum Inhalt, sondern beschränken sich auf außerhalb der eigentlichen Subventionierung liegende Aufgaben.

Alle Streitigkeiten in bezug auf die Zusage oder Ablehnung der Investitionsmaßnahme, eine Zinsänderung oder Rückforderung etc. betreffen allein den öffentlich-rechtlichen Vertrag und sind damit vor den Verwaltungsgerichten auszutragen. Dem Zivilrechtsweg bleiben nur noch die Pflichten aus den Verträgen mit der Hausbank vorbehalten.

REGIONALES WIRTSCHAFTSFÖRDERUNGSPROGRAMM
(Fassung vom 17.12.1985)

Richtlinien

für die Gewährung von Investitionshilfen zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur des Landes Nordrhein-Westfalen (Regionales Wirtschaftsförderungsprogramm) vom 15.08.1978, zuletzt geändert durch RdErl. d. Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie vom 30.10.1985
-I/B-60-45-

Übersicht

	Seite
1 Ziele	1
2 Grundsätze	1
3 Art der Förderung	2
4 Förderungsvoraussetzungen	5
4.1 Antragsberechtigung	5
4.2 Verwendungszweck	6
4.3 Höhe der förderbaren Investitionen	7
4.4 Regionale Abgrenzung	7
4.5 Beginn der Investitionen	7
4.6 Betriebsaufspaltung	8
4.7 Nicht förderbare Investitionen	8
4.8 Gesamtfinanzierung	8
5 Förderbare Maßnahmen im verarbeitenden Gewerbe und in bestimmten Dienstleistungsbereichen	9
5.1 Errichtung und Erwerb von Betrieben	9
5.11 Förderbare Vorhaben	9
5.12 Höhe der Förderung	9
5.2 Betriebserweiterung	10
5.21 Förderbare Vorhaben	10
5.22 Höhe der Förderung	11
5.3 Grundlegende Rationalisierung und Umstellung	12
5.31 Förderbare Vorhaben	12
5.32 Höhe der Förderung	12
5.4 Verlagerung von Betrieben	12
5.41 Förderbare Vorhaben	12
5.42 Höhe der Förderung	13
6 Förderbare Maßnahmen zur Schaffung von Ersatzarbeitsplätzen und zur Sicherung von Arbeitsplätzen in Stahlstandorten	14
6.1 Förderbare Vorhaben	14
6.2 Höhe der Förderung (Investitionszuschüsse)	14
6.3 Höhe der Förderung (Kredite)	15
7 Förderbare Maßnahmen im Fremdenverkehrsgewerbe	15
7.1 Förderbare Vorhaben	16
7.2 Höhe der Förderung	16

8	Förderung zusätzlicher betrieblicher Ausbildungsplätze	17
9	Förderung hochwertiger Arbeitsplätze	17
10	Förderung des Ausbaus der Infrastruktur	19
11	Antrags- und Bewilligungsverfahren	20
12	Schlußbestimmungen	20

**Anlage 1: Fördergebiete für Maßnahmen im verarbeitenden
Gewerbe und in bestimmten Dienstleistungsbereichen**

Anlage 2: Fördergebiete für Maßnahmen im Fremdenverkehrsgewerbe

Anlage 3: Allgemeine Bestimmungen

1	Vorbemerkung	1
2	Verfahren bei Investitionen der gewerblichen Wirtschaft	1
2.1	Antragsverfahren	1
2.2	Bewilligungsverfahren	2
2.3	Anforderung der Investitionshilfe	4
2.4	Besondere Pflichten der Hausbank	5
2.5	Besondere Pflichten des Antragstellers	5
2.6	Unwirksamkeit der Zusage, Ermäßigung oder Rück- zahlung der Investitionshilfe	6
2.7	Stillegung, Veräußerung, Vermietung oder Verpach- tung der geförderten Betriebsstätte	7
2.8	Verwendungsnachweis, Auskunftspflicht und Prüfungs- recht	7
3	Verfahren für Gemeinden und Gemeindeverbände bei Infrastrukturmaßnahmen	9

**Anlage 4: Antragsvordruck für Betriebe des verarbeitenden Gewerbes
und des Dienstleistungsgewerbes (einschl. Fremdenverkehr)**

Anlage 5: Systematik der Wirtschaftszweige

1 Ziele

-
- 1.1 Ein wesentliches Ziel der Wirtschaftspolitik der Landesregierung ist es, durch Stärkung der Wirtschaftskraft ein ausreichendes Angebot von Arbeitsplätzen dauerhaft zu sichern. Im Rahmen dieser Politik soll die regionale Strukturpolitik dazu beitragen, in den Gebieten des Landes, die durch erhebliche nachhaltige Arbeitsmarktprobleme und durch erhebliche Wirtschaftsschwächen gekennzeichnet sind, Arbeitsplätze und Einkommensmöglichkeiten zu schaffen und zu erhalten.
- 1.2 Mit den zu fördernden Investitionen sollen Arbeitsplätze geschaffen oder gesichert werden, die in der Region möglichst
- eine Verbesserung der Einkommensstruktur,
 - eine Verbesserung der Erwerbstätigenstruktur und/oder
 - eine Auffächerung einseitiger Branchenstrukturen erwarten lassen.
- 1.3 Die Maßnahmen zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur sollen den Strukturwandel und eine optimale Nutzung der Produktionsfaktoren fördern. Den Zielvorstellungen widerspricht es grundsätzlich, durch Förderungsmaßnahmen den Strukturwandel aufzuhalten.

2 Grundsätze

-
- 2.1 Die Maßnahmen der regionalen Strukturpolitik tragen zur Steigerung der Wirtschaftskraft wirtschaftsschwacher Gebiete des Landes bei.

Unternehmen des verarbeitenden Gewerbes sollen durch finanzielle Anreize veranlaßt werden, in wirtschaftsschwachen Räumen zu investieren.

Mit Rücksicht auf die zunehmende Bedeutung des Dienstleistungssektors werden auch regionalpolitisch wünschenswerte Investitionen des tertiären Sektors gefördert.

In wirtschaftsschwachen Gebieten, die sich als Erholungsgebiete eignen, wird die Finanzierung von Investitionsmaßnahmen des Fremdenverkehrsgewerbes erleichtert.

- 2.2 Bevorzugt werden Investitionsvorhaben mit hoher volkswirtschaftlicher Effizienz, die der Zielsetzung der Richtlinien in besonderem Maße entsprechen.
- 2.3 Unternehmen werden nur dann gefördert, wenn zu erwarten ist, daß sie sich im Wettbewerb dauerhaft behaupten können.
- 2.4 Grundsätzlich gilt das Schwerpunktprinzip, um einen optimalen Einsatz der Produktionsfaktoren sowie der öffentlichen Mittel zu erreichen und um die Zielsetzungen der Raumordnung (§§ 19, 21, 25 des Landesentwicklungsprogramms vom 19. März 1974 - GV. NW. S. 96/SGV. NW. 230 -) zu unterstützen.
- Den übergeordneten Schwerpunktornten kommt für die wirtschaftliche Entwicklung der struktur- und wirtschaftsschwachen Gebiete eine besondere Bedeutung zu.

- 2.5 Infrastrukturinvestitionen werden nur in besonderen Fällen und nur in dem Maße gefördert, wie es für die Entwicklung der gewerblichen Wirtschaft erforderlich ist.
- 2.6 Die Beachtung der Erfordernisse der Raumordnung, der Landesplanung, des Städtebaus, des Immissionsschutzes und der Wasserwirtschaft ist Voraussetzung für eine Bewilligung der Investitionshilfe.
- 2.7 Es sollen nur solche Vorhaben gefördert werden, mit deren Durchführung nach der Bewilligung kurzfristig begonnen werden kann.
- 2.8 Bei der Entscheidung über die Förderung eines Vorhabens sollen die Wirkungen von Investitionshilfen berücksichtigt werden, die der Antragsteller in früheren Jahren erhalten hat.
- 2.9 Ein Rechtsanspruch auf Gewährung von Investitionshilfen nach diesen Richtlinien besteht nicht.
- 2.10 Die Errichtung oder Erweiterung eines Betriebes kann nur gefördert werden, sofern nicht im Zusammenhang mit der Investitionsmaßnahme bei dem antragstellenden Unternehmen innerhalb derselben Gemeinde Arbeitsplätze lediglich verschoben werden oder wegfallen, es sei denn, daß es sich um den Wegfall von Arbeitsplätzen infolge struktureller Anpassungen an für das Unternehmen relevante grundlegende Marktveränderungen handelt.
- 2.11 Die Errichtung oder Erweiterung eines Betriebes kann, wenn sie im Zusammenhang mit einer Betriebsverlagerung aus dem Land Berlin steht, nur dann gefördert werden, wenn erhebliche Nachteile für das Land Berlin nicht zu befürchten sind.
- 2.12 Die regionale Strukturpolitik des Landes steht im Einklang mit den Grundsätzen seiner Mittelstandspolitik, die ihrerseits den regionalpolitischen Erfordernissen Rechnung trägt.

3 Art der Förderung

- 3.1 Es werden in der Regel Investitionszuschüsse gewährt.
- 3.11 In Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 1, Nrn. 1 und 2.1) sind Investitionszuschüsse bei Betriebserrichtungen und Betriebserweiterungen zusätzliche Hilfen. Es wird daher davon ausgegangen, daß bei derartigen Investitionsvorhaben eine Investitionszulage nach dem Investitionszulagengesetz (im folgenden: InvZulG) beantragt wird.
- Die Investitionszulage wird stets mit einem Subventionswert von 8,75 % der gesamten Investitionskosten angesetzt, auch wenn Teile des Investitionsvorhabens (z.B. Grundstücke und geringwertige Wirtschaftsgüter) bei der Berechnung der Investitionszulage unberücksichtigt bleiben. Dies gilt nicht für die Anschaffung gebrauchter Wirtschaftsgüter, bei denen anstelle der Investitionszulage eine Investitionsförderung aus anderen öffentlichen Mitteln gewährt wird.

- 3.12 Für Bauvorhaben von Fremdenverkehrsbetrieben in den sonstigen wirtschafts- und strukturschwachen Gebieten (Anlage 2, Nrn. 2 und 3) können der Hausbank auch zinsgünstige Refinanzierungskredite zur Verfügung gestellt werden, die sie unter Übernahme des Obligos an den Antragsteller ausleiht.
- 3.2 Kann für ein Investitionsvorhaben keine Investitionszulagenbescheinigung erteilt werden, können Zuschüsse bis zur Höhe des jeweiligen Förderungshöchstsatzes bewilligt werden.
- 3.3 Der Subventionswert eines zinsgünstigen Kredits ist gleich dem Barwert der Zinsverbilligung (Differenz zwischen dem Effektivzinssatz des Förderungskredites und einem angenommenen Normalzinssatz von 7,5 %) in v.H. der Investitionssumme.
- 3.4 Der gesamte Subventionswert der für das Investitionsvorhaben gewährten öffentlichen Finanzhilfen darf die aus diesen Richtlinien ersichtlichen Höchstwerte nicht übersteigen.
Bei der Anrechnung auf die Höchstwerte bleiben unberücksichtigt:
- die Umweltschutzhilfen (1)
 - die sozialen Hilfen nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) (2)
 - Hilfen im Rahmen des Schwerbehindertengesetzes (SchwbG) (3)
 - Hilfen zur Förderung der Gründung selbständiger Existenzen (4)
 - ausnahmsweise Hilfen nach Art. 56 EGKS-Vertrag, begrenzt auf die Laufzeit des Stahlstandortprogramms, d.h. bis 31.12.1985 (5)
 - Städtebauförderungsmittel (6)
 - bedingt rückzahlbare Mittel des Bundesministers für Forschung und Technologie bei der Errichtung kerntechnischer Anlagen,
 - die Investitionszulage nach § 4b InvZulG sowie
 - die Investitionszulage nach dem Gesetz über eine Investitionszulage für Investitionen in der Eisen- und Stahlindustrie (Art.39 Zweites Gesetz zur Verbesserung der Haushaltsstruktur vom 22.12.1981).

Für diejenigen Teile von Investitionen, für die eine Investitionszulage nach §§ 4 und 4a InvZulG gewährt wird, können die Höchstsätze in Nrn. 5 und 6 um 10 Prozentpunkte überschritten werden.

- [1] Richtlinien für die Gewährung von Finanzierungshilfen zur Förderung von Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Verminderung von Luftverunreinigungen, Geräuschen und Erschütterungen (Immissions-schutzförderungsprogramm) - Gem. RdErl. d. Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales, d. Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr u. d. Finanzministers v. 19.03.1980 (SMBI. NW. 7129); ERP-Programme zur Förderung von Abwasserreinigungsanlagen, Luftreinhal-tungsanlagen, Abfallbeseitigungsanlagen und von standortbedingten Investitionen, soweit es sich um betriebliche Investitionen handelt, die ausschließlich zur Beseitigung oder Minderung von Lärm, Erschüt-terungen oder Geruch bestimmt sind (Bundesanzeiger Nr. 18 vom 27. Januar 1977).
- [2] Insbesondere die Maßnahmen zur Arbeitsbeschaffung gem. §§ 91 ff. des Arbeitsförderungsgesetzes vom 25. Juni 1969 (BGBl. I, S. 582, zu-letzt geändert durch Gesetz vom 28. Dezember 1976 BGBl. I, S. 387), und die Maßnahmen zur Förderung der Arbeitsaufnahme gem. §§ 53 ff des Arbeitsförderungsgesetzes.
- [3] Insbesondere Maßnahmen im Rahmen der nachgehenden Hilfe im Arbeits-leben nach § 28 Abs. 2 SchwbG vom 24.04.1974 i.d.F. der Bekannt-machung vom 08.10.1979 (BGBl. I, S. 1649), zuletzt geändert durch Art. 6 des 2. Gesetzes zur Verbesserung der Haushaltsstruktur (2. HStruktG) vom 22.12.1981 (BGBl. I, S. 1523).
- [4] - ERP-Existenzgründungsprogramm,
 - Richtlinie des Bundesministers für Wirtschaft für die Gewährung von Eigenkapitalhilfe zur Förderung der Gründung selbständiger Existenzen i.d.F. vom 17.12.1984 (Bundesanzeiger Nr. 241 vom 22.12.1984),
 - Beschäftigungsorientiertes Förderungsprogramm; RdErl. des Mini-sters für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr NW vom 18.02.1982 (MBI. NW. 1982 S. 766), zuletzt geändert durch RdErl. vom 05.10.1984.
- [5] EGKS-Vertrag vom 18.04.1951 (BGBl. II, 1952, S. 447), zuletzt geän-dert durch Vertrag vom 22.07.1975 (BGBl. II, 1976, S. 1326).
- [6] Es handelt sich um Entschädigungsleistungen nach dem StBauFG, die bei der Finanzierung von Neubaumaßnahmen eingesetzt werden, und um Förderungsmittel nach § 44 StBauFG.

4 Förderungsvoraussetzungen

4.1 Antragsberechtigung

Antragsberechtigt sind

4.11 Unternehmen, deren zu fördernde Investitionen einen Primäreffekt aufweisen.

Der Primäreffekt tritt ein, wenn die Investition geeignet ist, durch Schaffung von zusätzlichen Einkommensquellen das Gesamteinkommen in dem jeweiligen Wirtschaftsraum unmittelbar und auf Dauer nicht unwesentlich zu erhöhen.

Diese Voraussetzungen können dann als erfüllt angesehen werden, wenn in der zu fördernden Betriebsstätte überwiegend (d.h. zu mehr als 50 % des Umsatzes) Güter hergestellt oder Leistungen erbracht werden, die ihrer Art nach regelmäßig überregional (d.h. außerhalb eines Kreises mit einem Radius von 50 km um den Investitionsstandort) abgesetzt werden (sog. "Artbegriff").

Investitionshilfen können auch dann gewährt werden, wenn im Einzelfall die in der zu fördernden Betriebsstätte hergestellten Güter oder erbrachten Dienstleistungen tatsächlich überwiegend überregional abgesetzt werden und durch die Investition das Gesamteinkommen in dem jeweiligen Wirtschaftsraum unmittelbar und auf Dauer nicht unwesentlich erhöht wird (sog. "Einzelfallnachweis"); dieser Einzelfallnachweis ist für Betriebe des verarbeitenden Gewerbes - mit Ausnahme des Baugewerbes - sowie für Betriebe des Dienstleistungsgewerbes - mit Ausnahme des Einzelhandels, des Großhandels mit Konsumgütern sowie des Transport- und Lagergewerbes^{*)} zulässig.

Im einzelnen können gefördert werden:

4.111 **) Betriebe des verarbeitenden Gewerbes ***) (ohne Baugewerbe) und deren Ausbildungsstätten.

*) Nrn. 51 und 55 in der vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen Systematik der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1979 (Anlage 5)

**) Betriebsstätten, in denen neben der eigenen Produktion fremde Erzeugnisse vertrieben werden (Produktions- und Handelsbetriebe) können dann gefördert werden, wenn nach Realisierung des Investitionsvorhabens der Umsatzanteil der eigenen Produktion oder der Anteil der in diesem Bereich vorhandenen Arbeitsplätze überwiegen wird.

***) Nr. 200-299 in der vom Stat. Bundesamt herausgegebenen Systematik der Wirtschaftszweige, Ausgabe 1979 (Anlage 5)

Hierzu zählen auch Betriebe des Handwerks und des Kleingewerbes (ohne Bauhandwerk) und deren Ausbildungsstätten, wenn sie

- den überwiegenden Teil ihrer Erzeugnisse überregional absetzen,
- als Zulieferbetrieb gelten (der überregionale Absatz kann mittelbar sein),

4.112 Dienstleistungsbetriebe und deren Ausbildungsstätten.

Bei den nachfolgend genannten Dienstleistungen kann unterstellt werden, daß die Voraussetzungen des Primäreffekts im Sinne des Artbegriffs erfüllt sind:

1. Versandhandel
2. Import-/Exportgroßhandel
3. Datenbe- und -verarbeitung (einschließlich Datenbanken und Herstellung von DV-Programmen)
4. Hauptverwaltungen von Industriebetrieben und von überregional tätigen Dienstleistungsunternehmen
5. Veranstaltung von Kongressen
6. Verlage
7. Forschungs- und Entwicklungsleistungen für die Wirtschaft
8. Betriebswirtschaftliche und technische Unternehmensberatung
9. Markt- und Meinungsforschung
10. Laborleistungen für die gewerbliche Wirtschaft
11. Werbeleistungen für die gewerbliche Wirtschaft
12. Ausstellungs-, Messen-Einrichtungen als Unternehmen

4.12 gewerbliche Beherbergungsbetriebe (ohne Campingplätze), die nicht nur geringfügig der Beherbergung dienen (mindestens 30 v.H. der Umsätze mit eigenen Beherbergungsgästen) und deren Ausbildungsstätten,

4.13 gewerbliche Unternehmen, wenn sie nicht nach Nr. 4.11 - 4.12 antragsberechtigt sind und wenn in dem zu fördernden Betrieb überwiegend Güter hergestellt oder Leistungen erbracht werden, die außerhalb eines Kreises mit einem Radius von 20 km um den Investitionsstandort abgesetzt bzw. erbracht werden,

4.14 Gemeinden und Gemeindeverbände bei Ausbaumaßnahmen der Infrastruktur, soweit sie für die Errichtung oder Erweiterung förderbarer Betriebe erforderlich sind.

4.2 Verwendungszweck

Die Investitionshilfen sind zu verwenden zur Mitfinanzierung von Investitionen, die

- der Betriebserrichtung oder dem Erwerb von Betrieben,
- der Betriebserweiterung,
- der grundlegenden Rationalisierung oder der Umstellung von Betrieben oder
- der Verlagerung von Betrieben dienen.

4.3 Höhe der förderbaren Investitionen

- 4.31 Die dem Antrag zugrunde liegenden förderbaren Investitionen sollen DM 100.000,-- nicht unterschreiten.

Gefördert wird die Anschaffung bzw. Herstellung der zum Investitionsvorhaben zählenden Investitionsgüter.

Förderbar sind auch aktivierungsfähige Investitionskosten für die Anschaffung von immateriellen Wirtschaftsgütern, soweit diese aktiviert werden. Hierunter können z.B. Patente, Lizenzen oder Investitions- und Anwendungskonzepte für neue Investitionsgüter fallen.

Immaterielle Wirtschaftsgüter sind nur förderbar, wenn

- diese nicht von verbundenen Unternehmen angeschafft werden,
- mindestens drei Jahre im Betrieb des Erwerbers verbleiben,
- diese nicht mehr als 25 % des gesamten Investitionsvorhabens kosten.

- 4.32 Investitionshilfen sollen nur für Investitionsvorhaben gewährt werden, die in einem Betrieb innerhalb von 36 Monaten ab Investitionsbeginn durchgeführt werden.

Investitionshilfen kommen nur für den Teil der Investitionskosten je geschaffenen oder gesicherten Dauerarbeitsplatz in Betracht, der den Betrag von DM 2,0 Mio je geförderten Arbeitsplatz nicht übersteigt.

- 4.33 Bei der Förderung soll der zu erwartende regionalwirtschaftliche Erfolg im angemessenen Verhältnis zu den öffentlichen Finanzhilfen stehen.

4.4 Regionale Abgrenzung

Investitionshilfen können gewährt werden:

- 4.41 in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 1, Nr. 1),
- 4.42 in Stahlstandorten (Anlage 1, Nr. 2),
- 4.43 in sonstigen wirtschafts- und strukturschwachen Gebieten (Anlage 1, Nr. 3),
- 4.44 in Fremdenverkehrsgebieten (Anlage 2, Nrn. 1 - 3).

4.5 Beginn der Investitionen

Förderungsanträge können keine Berücksichtigung finden, wenn vor ihrem Eingang bei der Hausbank mit den zu fördernden Investitionen begonnen wurde. Hiervon kann in den Fällen der Nr. 5.113 abgesehen werden.

Als Beginn der Investition wird der Baubeginn (erster Spatenstich), die Bestellung beweglicher Wirtschaftsgüter oder der Erwerb eines stillgelegten oder von Stilllegung bedrohten Betriebes angesehen. Die Bestellung wird erst von dem Zeitpunkt an als Beginn der Investition betrachtet, ab welchem der Investor sich ohne finanzielle Nachteile nicht mehr von der Bestellung lösen kann.

4.6 Betriebsaufspaltung

In Fällen der Betriebsaufspaltung werden Investitionshilfen jeweils an Besitz- und Betriebsunternehmen als Gesamtschuldner gewährt, sofern diese eine wirtschaftliche Einheit bilden, und zwar unabhängig davon, ob im Einzelfall das Besitz- oder das Betriebsunternehmen als Antragstellerin fungiert. Die wirtschaftliche Einheit ist als gegeben anzusehen, wenn die Person oder die Personen, die das Besitzunternehmen tatsächlich beherrschen, in der Lage sind, auch im Betriebsunternehmen ihren geschäftspolitischen Willen durchzusetzen. Das ist grundsätzlich der Fall, wenn der Person oder der Personengruppe in beiden Unternehmen die Mehrheit der Anteile gehört.

4.7 Nicht förderbare Investitionen

4.71 Der Grundstückserwerb wird nicht gefördert, es sei denn, er steht im Zusammenhang mit dem Erwerb von stillgelegten oder von Stilllegung bedrohten Betrieben.

4.72 Nicht in die Förderung einbezogen werden die Investitionskosten für

- Ersatzbeschaffungen (Wirtschaftsgüter, die nach Ablauf von 90 % der steuerlich festgelegten Nutzungsdauer ausgetauscht werden),
 - Wohnräume von Betriebsangehörigen,
 - Errichtung von Privatwohnungen,
 - Anschaffung von Personenkraftwagen
- sowie die Finanzierungskosten.

4.73 Mehrkosten, die nach Beratung über den Investitionshilfeantrag im Landeskreditausschuß bzw. in den Bezirkskreditausschüssen geltend gemacht werden, können nicht berücksichtigt werden.

4.74 Investitionen in Kraftwerke, die nicht überwiegend dem betrieblichen Eigenbedarf dienen, werden nicht gefördert.

4.8 Gesamtfinanzierung

Der Antragsteller hat die Wirtschaftlichkeit seines Vorhabens darzulegen. Die allgemeinen Grundsätze einer sachgemäßen Unternehmensfinanzierung sind zu beachten. Die Gesamtfinanzierung des Vorhabens muß gesichert sein.

5 Förderbare Maßnahmen im verarbeitenden Gewerbe und in bestimmten Dienstleistungsbereichen

5.1 Errichtung und Erwerb von Betrieben

5.11 Förderbare Vorhaben

5.111 Die Errichtung von Betrieben des verarbeitenden Gewerbes kann nur in Schwerpunkttorten (Anlage 1) gefördert werden. Ausnahmen kommen in Betracht, wenn besonders ins Gewicht fallende Standort- und/oder Umweltschutzbedingungen die Errichtung von Betrieben außerhalb eines Schwerpunkttortes notwendig machen oder wenn mit dem Vorhaben überwiegend Frauenarbeitsplätze geschaffen werden.

Soweit die Errichtung im Zusammenhang mit einer Verlagerung erfolgt, finden die Bestimmungen unter Nr. 5.4 Anwendung.

5.112 Betriebserrichtungen in nicht als Schwerpunkttort genannten Gemeinden der Fördergebiete können nach Prüfung des Einzelfalles gleichfalls gefördert werden, wenn die Gemeinden Entwicklungsschwerpunkte oder Grundzentren mit Teilfunktionen eines Mittelzentrums gemäß Landesentwicklungsplan I/II sind.

5.113 Der Erwerb eines stillgelegten oder von Stilllegung bedrohten Betriebes, in dem eine förderbare Tätigkeit ausgeübt worden ist, kann wie eine Errichtung gefördert werden, auch in Nichtschwerpunkttorten.

Voraussetzung ist, daß der Betrieb

- infolge ernsthafter wirtschaftlicher Schwierigkeiten von Stilllegung bedroht oder stillgelegt ist und
- der Erwerber die förderbare Tätigkeit fortführt oder eine neue förderbare Tätigkeit aufnehmen wird.

Die absolute Höhe des Subventionswertes richtet sich nach dem Anteil der übernommenen Belegschaft.

Liegen die Gründe der Stilllegung vorrangig im persönlichen Bereich des bisherigen Unternehmers (Alter, Krankheit, Berufswechsel oder -aufgabe, Auswanderung etc.), kommt eine Förderung nicht in Betracht.

Zu den Maßnahmen, die wie eine Errichtung gefördert werden können, gehören auch die Investitionen, die im Zusammenhang mit einem Betriebserwerb durchgeführt werden.

5.12 Höhe der Förderung

5.121 in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 1, Nr. 1)

Investitionszuschüsse

- | | |
|---------------------------------------|-----------|
| - in übergeordneten Schwerpunkttorten | max. 20 % |
| - in Schwerpunkttorten | max. 15 % |
| - in übrigen Gebieten | max. 10 % |

Bei Investitionen mit hohem Struktureffekt kann ausnahmsweise der Höchstsatz auf maximal 15 % erhöht werden.

**5.122 in sonstigen wirtschafts- und strukturschwachen Gebieten
(Anlage 1, Nr. 3)**

Investitionszuschüsse

- in Schwerpunkttorten

max. 10 %

- in übrigen Gebieten

max. 7,5 %

**5.123 in den Fällen der Nr. 4.13 in den Fördergebieten (Anlage 1, Nrn.
1 und 3) zinsgünstige Kredite**

max. 30 %

der förderbaren Kosten, höchstens

DM 300.000.--.

5.2 Betriebserweiterung

5.21 Förderbare Vorhaben

5.211 Die Erweiterung bereits ansässiger Betriebe des verarbeitenden Gewerbes kann gefördert werden, wenn die Zahl der zum Zeitpunkt des Investitionsbeginns vorhandenen Arbeitsplätze um

- mindestens 15 % oder

- mindestens 50 neue Arbeitsplätze

erhöht wird.

Ein neu geschaffener Ausbildungsplatz wird wie zwei Arbeitsplätze gewertet.

5.212 Sind zum Zeitpunkt des Investitionsbeginns in dem Betrieb weniger Arbeitsplätze als im Durchschnitt der letzten zwei Jahre vorhanden, kommt eine erneute Förderung nur in Betracht, wenn der Antragsteller nachweist, daß es sich um den Wegfall von Arbeitsplätzen infolge struktureller Anpassungen an für das Unternehmen relevante grundlegende Marktveränderungen handelt.

5.213 Bei Investitionsvorhaben, mit denen ein neugegründetes Unternehmen innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren (Gründungsphase) nach Ablauf des Monats beginnt, in dem es die Gründungsinvestitionen begonnen hat, kann ein Investitionszuschuß in Anwendung der Regeln nach Nr. 5.22 oder 6.22 auch dann gewährt werden, wenn die Arbeitsplatzvoraussetzungen nicht erfüllt werden. Ausgenommen von der Forderung sind Investitionen, die der Ersatzbeschaffung dienen (Nr. 4.72). Als neugegründet gelten Unternehmen, die erstmalig in das Handelsregister bzw. in die Handwerksrolle eingetragen werden und nicht im Mehrheitsbesitz eines oder mehrerer bestehender Unternehmen stehen.

Wird innerhalb der Gründungsphase damit begonnen, die Betriebsstätte eines neugegründeten Unternehmens auf ein in seinem Eigentum stehendes Grundstück bzw. Gebäude oder -teil zu verlagern, so kann dieses Investitionsvorhaben als Errichtungsinvestition gefördert werden, wenn in der neuen Betriebsstätte mindestens eine gleich große Anzahl von Dauerarbeitsplätzen geschaffen wird, wie in der bisherigen vorhanden war. Bei einer Teilverlagerung muß eine entsprechende Anzahl von Dauerarbeitsplätzen in der bisherigen und der neuen Betriebsstätte vorhanden sein. Nr. 5.422 Abs. 2 findet auf diesen Sachverhalt keine Anwendung.

Bei weiteren Investitionen nach der Verlagerung sind in diesen Betriebsstätten die Regeln der Nr. 5.2 anzuwenden.

- 5.214 Für die Erweiterung von Betrieben des verarbeitenden Gewerbes außerhalb von Schwerpunkttorten, die der Investor nach dem 31.12.1976 *) errichtet oder erworben hat, kann ein Investitionszuschuß nur gewährt werden, wenn
- einer der in Nr. 5.111 Abs. 2 genannten Ausnahmetatbestände vorliegt,
 - die Errichtung oder der Erwerb des Betriebes in einer Gemeinde erfolgte, die zu diesem Zeitpunkt Schwerpunkttort war, oder
 - der Erwerb des Betriebes nach den in Nr. 5.113 genannten Voraussetzungen förderungswürdig war.

5.215 Als Erweiterung gilt auch, wenn Investitionen durchgeführt werden, die im direkten Zusammenhang mit einer städtebaulichen Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahme nach dem Städtebauförderungsgesetz, aus Gründen des Umweltschutzes oder wegen Mangels an ausreichenden Grundstücksflächen unter den Voraussetzungen der Nr. 5.211 an einem anderen als dem bisherigen Standort innerhalb derselben Gemeinde erfolgen. Förderbar sind nur die Kosten der Erweiterungsinvestitionen (vgl. Nr. 5.422 ff.). Bei erneuten Erweiterungen ist als Basis für die Berechnung der Zahl der notwendigen zusätzlichen Dauerarbeitsplätze von der Summe der Dauerarbeitsplätze auszugehen, die im Zeitpunkt des Investitionsbeginns bei dem antragstellenden Unternehmen innerhalb der Gemeinde insgesamt bestehen.

5.22 Höhe der Förderung

5.221 in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 1, Nr. 1)

Investitionszuschüsse

- in übergeordneten Schwerpunkttorten max. 20 %
- in Schwerpunkttorten max. 15 %
- in übrigen Gebieten max. 10 %

Bei Investitionen mit hohem Struktureffekt kann ausnahmsweise der Höchstsatz auf maximal 15 % erhöht werden.

5.222 in sonstigen wirtschafts- und strukturschwachen Gebieten (Anlage 1, Nr. 3)

Investitionszuschüsse max. 7,5 %

5.223 in den Fällen der Nr. 4.13 in den Fördergebieten (Anlage 1, Nrn. 1 und 3) zinsgünstige Kredite

max. 30 %
der förderbaren Kosten, höchstens DM 300.000,--.

5.224 Die maximalen Fördersätze können insbesondere voll ausgeschöpft werden bei Investitionen, die mit besonderen Risiken für den Investor oder mit hohem Struktureffekt verbunden sind.

*) Für die mit Runderlaß v. 10.06.1982 neu aufgenommenen Fördergebiete gilt als Stichtag der 31.12.1980. Für diejenigen Fördergebiete, die bereits mit Runderlaß v. 03.09.1980 neu aufgenommen worden sind, verbleibt es beim Stichtag 31.12.1977.

5.3 Grundlegende Rationalisierung und Umstellung

5.31 Förderbare Vorhaben

Eine Förderung der grundlegenden Rationalisierung oder der Umstellung kommt in Betracht, wenn

- sie für den Fortbestand des Betriebes und zur Sicherung der dort bestehenden Dauerarbeitsplätze erforderlich ist,
- sie sich auf eine Betriebsstätte oder einen wichtigen Teil einer Betriebsstätte bezieht,
- sie die Wirtschaftlichkeit der Betriebsstätte erheblich steigert und
- der Investitionsbetrag - bezogen auf ein Jahr - die in den letzten drei Jahren durchschnittlich verdienten Abschreibungen um mindestens 100 % übersteigt.

Bei Vorhaben außerhalb von Schwerpunkttorten müssen außerdem die in Nr. 5.214 genannten Voraussetzungen vorliegen.

5.32 Höhe der Förderung

5.321 in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 1, Nr. 1)

max. 10 %

5.322 in sonstigen wirtschafts- und strukturschwachen Gebieten (Anlage 1, Nr. 3)

max. 5 %

5.323 in den Fällen der Nr. 4.13 in den Fördergebieten (Anlage 1, Nr. 1 und 3) zinsgünstige Kredite der förderbaren Kosten, höchstens

max. 30 %
DM 300.000,--

5.324 Die maximalen Fördersätze können insbesondere voll ausgeschöpft werden bei Investitionen, die mit besonderen Risiken für den In- vestor verbunden sind.

5.4 Verlagerung von Betrieben

Die im Zusammenhang mit einer Betriebsverlagerung stehende Errichtung eines Betriebes kann grundsätzlich nur in Schwerpunkttorten gefördert werden. Ausnahmen sind bei innergemeindlichen Betriebsverlagerungen und in den Fällen der Nrn. 5.111, Satz 2 und 5.112 möglich.

5.41 Förderbare Vorhaben

5.411 Fernverlagerungen (Betriebsverlagerung, bei der die überwiegende Zahl der Arbeitskräfte neu eingestellt wird) aus Nichtförderge- bieten in Fördergebiete.

5.412 Nahverlagerungen (Betriebsverlagerung, bei der die überwiegende Zahl der Arbeitskräfte weiter beschäftigt wird) aus Nichtfördergebieten in Fördergebiete und innerhalb der Fördergebiete sowie Fernverlagerungen innerhalb der Fördergebiete, wenn in diesen Fällen die Zahl der Arbeitsplätze um mindestens 15 % oder 50 erhöht wird.

5.413 Verlagerungen von Betrieben, bei denen keine zusätzlichen Arbeitsplätze geschaffen werden, wenn sie eine grundlegende Rationalisierung oder Umstellung darstellen oder im direkten Zusammenhang mit einer städtebaulichen Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahme nach dem Städtebauförderungsgesetz stehen.

5.42 Höhe der Förderung

5.421 Fernverlagerungen aus Nichtfördergebieten in Fördergebiete (Nr. 5.411)

Die Investitionskosten können bis zu dem für den neuen Standort geltenden Förderungshöchstsatz für die Errichtung neuer Betriebe (Nr. 5.12) gefördert werden.

5.422 Nahverlagerungen sowie Fernverlagerungen innerhalb der Fördergebiete (Nr. 5.412)

Die Investitionskosten des Erweiterungseffekts können bis zu dem für den neuen Standort geltenden Förderungshöchstsatz für die Erweiterung von Betrieben (Nr. 5.22) gefordert werden.

Der Erweiterungseffekt kann ermittelt werden durch Abzug des für die Veräußerung des bisherigen Betriebes erzielten bzw. voraussichtlich erzielbaren Erlöses und einer voraussichtlichen Entschädigung (z.B. nach BBauG, StBauFG) von den Investitionskosten für den neuen Betrieb, ersatzweise durch

Vergleich der Zahl der Arbeitsplätze im bisherigen und im neuen Betrieb oder

Vergleich der Nutzfläche im bisherigen und im neuen Betrieb.

5.423 Wird ein Betrieb innerhalb der Fördergebiete der Gemeinschaftsaufgabe von einem Land in ein anderes verlagert, wird im Benehmen mit dem abgebenden Land gefördert. Eine über den Förderungshöchstsatz des bisherigen Standortes hinausgehende Förderung darf nur im Einvernehmen mit dem abgebenden Land gewährt werden.

5.424 Bei Nahverlagerungen und Fernverlagerungen innerhalb der Gebiete der Gemeinschaftsaufgabe erfolgt die Förderung entweder pauschal durch Gewährung der Investitionszulage (8,75 %) nach dem InvZuLG (ausgenommen bei grundlegenden Rationalisierungs- und Umstellungsinvestitionen) für die gesamten Investitionskosten der Betriebsverlagerung oder auf der Grundlage der in Nr. 5.422 beschriebenen genauen Berechnung der förderbaren Investitionskosten, wobei auf den danach ermittelten Förderungsbetrag der Betrag der Investitionszulage voll anzurechnen ist.

6 Förderbare Maßnahmen zur Schaffung von Ersatzarbeitsplätzen und zur Sicherung von Arbeitsplätzen in Stahlstandorten

In den Arbeitsmarktregionen Bochum, Duisburg und Dortmund (Stahlstandorte - Gebiete der Gemeinschaftsaufgabe - Anlage 1, Nr. 2.1) und in den Arbeitsmarktregionen Hagen, Osnabrück (Teil Lengerich) und Siegen (Stahlstandorte - Gebiete der Landesförderung -

Anlage 1, Nr. 2.2) können in der Zeit vom 1.1.1982 bis 31.12.1985 außerhalb der Eisen- und Stahlindustrie Maßnahmen im verarbeitenden Gewerbe und in bestimmten Dienstleistungsbereichen wie folgt gefördert werden:

6.1 Förderbare Vorhaben

6.11 Errichtung von Betrieben

Es gilt die Nr. 5.11.

6.12 Erweiterung von Betrieben

Es gilt die Nr. 5.21.

6.13 Grundlegende Rationalisierung oder Umstellung von Betrieben

Es gilt die Nr. 5.31.

6.14 Investitionen im Zusammenhang mit der Verlagerung von Betrieben

Es gilt die Nr. 5.41.

6.2 Höhe der Förderung (Investitionszuschüsse)

6.21 Errichtung von Betrieben

6.211 in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 1, Nr. 2.1)

- in Schwerpunkttorten max. 15 %
- in übrigen Gebieten max. 10 %

Bei Investitionen mit hohem Struktureffekt kann ausnahmsweise der Höchstsatz auf maximal 15 % erhöht werden.

6.212 in Gebieten der Landesförderung (Anlage 1, Nr. 2.2)

- in Schwerpunkttorten max. 10 %
- in übrigen Gebieten max. 7,5 %

6.22 Erweiterung von Betrieben

6.221 in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 1, Nr. 2.1)

- in Schwerpunkttorten max. 15 %
- in übrigen Gebieten max. 10 %

Bei Investitionen mit hohem Struktureffekt kann ausnahmsweise der Höchstsatz auf maximal 15 % erhöht werden.

6.222 in Gebieten der Landesförderung (Anlage 1, Nr. 2.2)

max. 7,5 %

6.223 Die maximalen Fördersatzte können insbesondere voll ausgeschöpft werden bei Investitionen, die mit besonderen Risiken für den Investor oder mit hohem Struktureffekt verbunden sind.

6.23 Grundlegende Rationalisierung oder Umstellung von Betrieben

6.231 in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe
(Anlage 1, Nr. 2.1) max. 10 %

6.232 in Gebieten der Landesförderung
(Anlage 1, Nr. 2.2) max. 5 %

6.233 Die maximalen Fördersatzte können insbesondere voll ausgeschöpft werden bei Investitionen, die mit besonderen Risiken für den Investor verbunden sind.

6.24 Investitionen im Zusammenhang mit der Verlagerung von Betrieben
Es gilt die Nr. 5.42.

6.3 Höhe der Förderung (Kredite)

Errichtung, Erweiterung, grundlegende Rationalisierung oder Umstellung von Betrieben in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe und der Landesförderung (Anlage 1, Nrn. 2.1 und 2.2) in den Fällen der Nr. 4.13 zinsgünstige Kredite max. 30 %
der förderbaren Kosten, höchstens DM 300.000,--

7 Förderbare Maßnahmen im Fremdenverkehrsgewerbe

Vorhaben gewerblicher Beherbergungsbetriebe sollen nur dort gefördert werden, wo die Voraussetzungen für eine längerfristige Erholung gegeben sind.

Förderung kann nur gewährt werden an

- Betriebe, die nicht nur geringfügig der Beherbergung dienen (vgl. Nr. 4.12), oder

- Betriebe, die in ländlichen Gebieten liegen, in denen der Fremdenverkehr Nebenerwerbsmöglichkeiten für die Bevölkerung bietet.

Weitere Voraussetzungen sind, daß der Betrieb des Antragstellers gewerberechtlich angemeldet wird und die Buchführung mindestens folgenden Voraussetzungen erfüllt:

- Die Betriebseinnahmen und -ausgaben müssen einzeln aufgezeichnet und am Schluß des Kalenderjahres zusammengerechnet werden. Die Vorschriften der §§ 145 bis 147 AO sind zu beachten.

- Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, bei denen Absetzungen für Abnutzung nach § 7 EstG vorgenommen werden, sind in ein besonderes, laufend zu führendes Verzeichnis aufzunehmen, das den Tag der Anschaffung oder Herstellung und die Anschaffungs- oder Herstellungskosten enthält. Das Verzeichnis braucht nicht geführt zu werden, wenn diese Angaben aus der Buchführung ersichtlich sind.

7.1 Förderbare Vorhaben

7.11 Errichtung und Erwerb von Fremdenverkehrsbetrieben

Der Erwerb von Fremdenverkehrsbetrieben wird analog den Bestimmungen unter Nr. 5.113 gefördert.

7.12 Erweiterung von Fremdenverkehrsbetrieben

Erweiterungen von Fremdenverkehrsbetrieben können gefördert werden, wenn die Bettenzahl um mindestens 20 v.H. der vorhandenen erhöht wird. Darüber hinaus können auch solche Fremdenverkehrsbetriebe gefördert werden, die 50 neue oder 15 % mehr Arbeitsplätze schaffen.

7.13 Grundlegende Rationalisierung

Als grundlegende Rationalisierung gelten die Maßnahmen mit denen bauliche Anlagen und/oder wesentliche Teile der Einrichtungen vorzeitig ersetzt werden, um die Unterbringung und/oder die Versorgung der Gäste zu verbessern oder die Wirtschaftlichkeit des Betriebes zu steigern.

Bei Fremdenverkehrsbetrieben sind Modernisierungsinvestitionen zur qualitativen Verbesserung des Angebots einer Rationalisierungsinvestition gleichgestellt.

7.2 Höhe der Förderung

7.21 in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 2, Nr. 1) und in Landesfördergebieten (Anlage 2, Nrn. 2 und 3)

Investitionszuschüsse für

7.211 Errichtung von Betrieben	max.	15	%
--------------------------------	------	----	---

7.212 Erweiterung von Betrieben

- in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 2, Nr. 1)	max.	15	%
---	------	----	---

- in Gebieten der Landesförderung (Anlage 2, Nrn. 2 und 3)	max.	10	%
---	------	----	---

7.213 Grundlegende Rationalisierung

in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe			
--------------------------------------	--	--	--

(Anlage 2, Nr. 1) und			
-----------------------	--	--	--

in Gebieten der Landesförderung			
---------------------------------	--	--	--

(Anlage 2, Nrn. 2 und 3).	max.	10	%
---------------------------	------	----	---

7.22 bei Bauvorhaben in Gebieten der Landesförderung (Anlage 2, Nrn. 2 und 3)

Da in diesen Gebieten die Investitionszulage nicht in Betracht kommt, können Bauvorhaben vornehmlich kleiner und mittlerer Unternehmen nach Wahl des Antragstellers auch durch Gewährung zinsgünstiger Kredite bis zur Höhe von 35 v.H. der Baukosten gefördert werden, wenn solche Mittel zur Verfügung stehen. Der Subventionswert eines solchen Kredites ist mit 5 % anzurechnen.

8 Förderung zusätzlicher betrieblicher Ausbildungsplätze

- 8.1 Werden im Zusammenhang mit forderbaren Errichtungs- und Erweiterungsinvestitionen sowie bei dem Erwerb eines stillgelegten oder von Stilllegung bedrohten Betriebes zusätzliche Dauer-Ausbildungsplätze geschaffen, kann ohne Anrechnung auf die betreffenden Fördersätze für jeden in dem geforderten Betrieb zusätzlich geschaffenen Dauer-Ausbildungsplatz ein besonderer Investitionszuschuß von DM 5.000,-- gewährt werden.
- 8.2 Zusätzliche Dauer-Ausbildungsplätze liegen vor, wenn die Zahl der bestehenden Ausbildungsplätze nach Durchführung der Investition die Zahl der Ausbildungsplätze bei Beginn der Investition überschreitet. Ist die Zahl der Ausbildungsplätze im Durchschnitt der letzten 3 Jahre höher als die Zahl der Ausbildungsplätze bei Beginn der Investition, so ist von der Durchschnittszahl auszugehen.
- 8.3 Der besondere Investitionszuschuß ist in voller Höhe zurückzuzahlen, wenn der zusätzliche Ausbildungsplatz nicht innerhalb von 12 Monaten nach Abschluß des Investitionsvorhabens mit einem Auszubildenden besetzt wird.
- 8.4 Der besondere Investitionszuschuß kann nur für die bis zum 31. Dezember 1986 eingehenden Anträge gewährt werden.

9 Förderung hochwertiger Arbeitsplätze

- 9.1 Für Investitionen von gewerblichen Betrieben gemäß Nrn. 4.111 und 4.112 kann ein besonderer Investitionszuschuß gewährt werden, wenn in der Betriebsstätte zusätzlich neue hochwertige Arbeitsplätze mit Bedeutung für die Innovationsfähigkeit des Betriebes geschaffen und für die Dauer von 5 Jahren besetzt werden.
Eine Investition ist nur dann förderbar, wenn die Betriebsstätte den Primäreffekt gemäß Nr. 4.11 erfüllt. Die tatsächlichen Investitionskosten pro neu geschaffenem Arbeitsplatz müssen mindestens 10 % der durchschnittlichen Investitionskosten je gefördertem Arbeitsplatz (das sind z.Z. 200.000,-- DM) betragen.

Für Investitionen gemäß Nrn. 5.1 und 5.2 kann der besondere Investitionszuschuß zusätzlich zur Investitionszulage gemäß § 1 InvZulG und zum Investitionszuschuß gemäß Nrn. 5.1 und 5.2 gewährt werden.

- 9.2 Als hochwertig gelten Arbeitsplätze mit Bedeutung für die Innovationsfähigkeit des Betriebes und mit einem Jahreseinkommen von mindestens 60.000,-- DM brutto, insbesondere
- für kaufmännische oder technische Angestellte mit Aufsichts- und Dispositionsbefugnis
 - im Forschungs- und Entwicklungs- und Planungsbereich.

Zum Jahreseinkommen zählen alle Beträge, die dem Arbeitnehmer laufend gezahlt werden, einschließlich des 13. oder eines weiteren Monatsgehaltes. Einmalige Zahlungen wie z.B. Gewinnbeteiligungen, Gratifikationen und Jahresabschlußprämien werden hierbei nicht berücksichtigt.

Bei der Ermittlung der Zahl der förderbaren Arbeitsplätze bleiben Arbeitsplätze von Geschäftsführern unberücksichtigt.

9.3 Für Investitionen, die im Zusammenhang mit einer Betriebsverlagerung aus einem anderen Fördergebiet, aus Berlin (West) oder innerhalb eines Fördergebietes stehen, wird der besondere Investitionszuschuß nicht gewährt.

9.4 Der besondere Investitionszuschuß beträgt pro zusätzlich geschaffenem hochwertigen Arbeitsplatz

9.41 in Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 1, Nr. 1)	
in übergeordneten Schwerpunkttorten bis zu	DM 20.000,--
in Schwerpunkttorten	
und außerhalb	
von Schwerpunkttorten bis zu	DM 15.000,--

9.42 in sonstigen wirtschafts- und strukturschwachen Gebieten (Anlage 1, Nr. 3)	DM 10.000,--
---	--------------

9.43 in Stahlstandorten	
- Gebiete der Gemeinschaftsaufgabe (Anlage 1, Nr. 2.1)	DM 15.000,--
- Gebiete der Landesförderung (Anlage 1, Nr. 2.2)	DM 10.000,--

9.44 In Fällen, in denen die Arbeitsplatzschwelle gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 4 InvZuLG bzw. gemäß Nr. 5.2 nicht erfüllt wird, kann der - ausschließlich gewährte - besondere Investitionszuschuß um bis zu 10.000 DM über diese Beträge hinausgehen. Der besondere Investitionszuschuß darf jedoch nicht höher sein als die bei Erfüllung der Arbeitsplatzvoraussetzungen gemäß Nr. 5.2 sonst mögliche Höchstförderung.

9.5 Der bewilligenden Stelle ist für die Dauer von fünf Jahren jährlich nachzuweisen daß für jeden mit dem besonderen Investitionszuschuß geförderten und für jeden bei Investitionsbeginn in der Betriebsstätte bereits vorhandenen hochwertigen Arbeitsplatz ein Bruttojahreseinkommen in der in Nr. 9.2 genannten Mindesthöhe gezahlt worden ist. Für jedes Jahr, in dem die Gesamtzahl der hochwertigen Arbeitsplätze nicht nachgewiesen werden kann, ist der besondere Investitionszuschuß anteilig, d.h. mit 1/5 pro fehlendem hochwertigen Arbeitsplatz, zurückzuzahlen. Der hochwertige Arbeitsplatz ist spätestens drei Monate nach Fertigstellung der Investition zu besetzen. Die Fünfjahresfrist beginnt ab dann zu laufen. Die Regelungen für das Unterschreiten von Arbeitsplatzzielen (Anlage 3 Nrn. 2.84 und 2.85) finden insoweit keine Anwendung.

10 Förderung des Ausbaus der Infrastruktur

Soweit es für die Entwicklung der gewerblichen Wirtschaft erforderlich ist, kann der Ausbau der Infrastruktur mit Investitionszuschüssen gefördert werden.

10.1 Förderbare Vorhaben

10.11 Ausbau von Verkehrsverbindungen,

10.12 Energie- und Wasserversorgungsleitungen und -verteilungsanlagen,

10.13 Anlagen für die Beseitigung bzw. Reinigung von Abwasser und Abfall,

10.14 Errichtung oder Ausbau von Ausbildungs-, Fortbildungs- und Umschulungsstätten, soweit ein unmittelbarer Zusammenhang der geplanten Maßnahmen mit dem Bedarf der regionalen gewerblichen Wirtschaft im Sinne der Nr. 4.1 an geschulten Arbeitskräften besteht,

10.15 Errichtung (einschl. Erwerb vorhandener Gebäude) oder Ausbau von Gewerbezentren, die durch zeitlich beschränkte Bereitstellung von Räumlichkeiten und von Gemeinschaftsdiensten für selbständige Unternehmen die Gründung neuer Unternehmen, die Entstehung, Anwendung, Weiterentwicklung und Ausbreitung von neuem technischen Wissen oder die Entwicklung und Herstellung neuer Produkte fördern und erleichtern (Forschungs-, Innovations-, Technologie-, Gründerzentren bzw. -parks u.ä.),

10.16 für eine bis zum 31. Dezember 1987 befristete Probezeit kann auch die Errichtung oder der Ausbau von Einrichtungen zur Nutzung der neuen Techniken zur Individualkommunikation ("Telematik") gefordert werden.

10.2 Als Träger der unter den Nrn. 10.11 bis 10.16 genannten Maßnahmen werden vorzugsweise Gemeinden und Gemeindeverbände gefördert. Auch wenn solche Maßnahmen Dritten zur Ausführung übertragen werden, können die Gemeinden und Gemeindeverbände zu den von ihnen zu tragenden Investitionskosten Zuschüsse erhalten. Die Investitionszuschüsse werden nur bei einer angemessenen Eigenbeteiligung des Trägers gewährt. Die Kosten des Grundstückserwerbs werden in den förderbaren Betrag nicht mit einbezogen.

Nicht gefördert werden Maßnahmen des Bundes und der Länder sowie natürlicher und juristischer Personen, die auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind.

10.3 Für die vorgenannten Maßnahmen in kommunaler Trägerschaft kommt eine Förderung nur in Betracht, soweit eine Förderung mit Mitteln nach den Förderrichtlinien anderer Landesressorts nicht möglich ist.

11 Antrags- und Bewilligungsverfahren

Das Antrags- und Bewilligungsverfahren und die nach Bewilligung zu beachtenden Bestimmungen ergeben sich aus den Allgemeinen Bestimmungen (Anlage 3).

12 Schlußbestimmungen

12.1 Werden Fördermöglichkeiten neu geschaffen oder verbessert, müssen die danach zulässigen neuen oder zusätzlichen Hilfen für bereits begonnene Vorhaben unverzüglich nach Bekanntgabe beantragt werden. Sie können nur für die nach dem Inkrafttreten der Änderungen angeschafften bzw. hergestellten Wirtschaftsgüter, Gebäudeteile, Ausbauten und Erweiterungen gewährt werden. Nr. 4.5 wird auf solche Anträge nicht angewandt.

12.2 Auslaufregelung

Für Vorhaben in den in Anlage 1, Nr. 4 aufgeführten Gebieten kann weiterhin eine Förderung nach diesen Richtlinien - in der Fassung vom 3.9.1980 (ohne Förderung der grundlegenden Rationalisierung und Umstellung und ohne Förderung zusätzlicher betrieblicher Ausbildungsplätze) - erfolgen, wenn die Anträge bis zum 31.12.1985 eingehen.

12.3 Die Abgrenzung der Fördergebiete, die Auswahl und Abgrenzung der Schwerpunkttore, die Abgrenzung der förderungsbedürftigen Fremdenverkehrsgebiete sowie die Festlegung der Förderhöchstsätze werden periodisch überprüft.

12.4 Diese Richtlinien ergehen im Einvernehmen mit dem Finanzminister, dem Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales, dem Minister für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft und dem Minister für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr. Sie treten mit Wirkung vom 01.01.1985 an die Stelle der Richtlinien vom 15.04.1975.

Der Minister für
Wirtschaft, Mittelstand und Technologie
des Landes Nordrhein-Westfalen

Anlage 3

zu den Richtlinien für die Gewährung von Investitionshilfen zur Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur des Landes Nordrhein-Westfalen vom 15.08.1978
-I/B-60-45-

Allgemeine Bestimmungen

1 Vorbemerkung

1.1 Die Allgemeinen Bestimmungen regeln

- das Antrags- und Bewilligungsverfahren und
- das Verfahren nach Erteilung von Bewilligungen für die gewerbliche Wirtschaft (Nr. 2) und für Gemeinden und Gemeindeverbände bei Infrastrukturmaßnahmen (Nr. 3).

1.2 Auskünfte erteilen vornehmlich die Kreditinstitute, die Regierungspräsidenten, die Gesellschaft für Wirtschaftsförderung in Nordrhein-Westfalen mbH, die Gemeinden (Gemeindeverbände) und deren Wirtschaftsförderungsgesellschaften, die Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern.

2 Verfahren bei Investitionen der gewerblichen Wirtschaft

2.1 Antragsverfahren

2.11 Anträge auf Gewährung von Investitionshilfen sind bei einem Kreditinstitut nach Wahl des Antragstellers (im folgenden: Hausbank) unter Verwendung des beiliegenden Antragsmusters (Anlage 4) zu stellen.

Die Hausbank leitet bei Vorhaben

- von weniger als DM 2,5 Mio Investitionssumme eine Antragsausfertigung,
- ab DM 2,5 Mio Investitionssumme zwei Ausfertigungen mit ihrem Eingangsstempel versehen unverzüglich - ggf. über das Zentralinstitut - weiter an die Westdeutsche Landesbank Girozentrale (im folgenden: Landesbank) - Abt. 64 -
- in Düsseldorf für Vorhaben in den Regierungsbezirken Düsseldorf und Köln,
- in Münster für Vorhaben in den Regierungsbezirken Arnsberg, Detmold und Münster.

Eine Ausfertigung sendet die Landesbank an den Fachminister (bei Vorhaben ab DM 2,5 Mio Investitionssumme).

2.12 Jeder Antragsausfertigung sind folgende Anlagen beizufügen:

2.121 die Stellungnahme der Hausbank zu dem Antrag und ihre Erklärung, daß sie bereit ist, dem Antragsteller die Investitionshilfe im eigenen Namen - bei Investitionszuschüssen für fremde Rechnung - unter Beachtung der Richtlinien und dieser Allgemeinen Bestimmungen auszureichen, und

- 2.122 die bei Kreditanträgen an Kreditinstitute üblichen Unterlagen (z.B. Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, nähere Angaben über die Gewinne, Abschreibungen und Entnahmen in den letzten zwei Jahren).
- 2.13 Die Hausbank übersendet außerdem je eine Ausfertigung des Antrages mit den notwendigen Unterlagen den für das Vorhaben örtlich zuständigen Stellen, und zwar
- 2.131 dem zuständigen Regierungspräsidenten,
- 2.132 der Industrie- und Handelskammer oder der Handwerkskammer bei Anträgen von Unternehmen des Handwerks,
- 2.133 dem Oberstadtdirektor/Oberkreisdirektor,
- 2.134 dem Arbeitsamt.
- 2.14 Die nach Nr. 2.132 und Nr. 2.133 in Frage kommenden Stellen übersenden ihre Stellungnahmen dem Fachminister (bei Vorhaben ab DM 2,5 Mio Investitionssumme) oder dem zuständigen Regierungspräsidenten sowie der Landesbank.
Das Arbeitsamt übersendet seine Stellungnahme dem Landesarbeitsamt, das seine Stellungnahme gegenüber dem Fachminister (bei Vorhaben ab DM 2,5 Mio Investitionssumme) oder dem zuständigen Regierungspräsidenten sowie der Landesbank abgibt.
- 2.15 Der Regierungspräsident übersendet bei Anträgen ab DM 2,5 Mio Investitionssumme seine Stellungnahme dem Fachminister und der Landesbank.
- 2.16 Die Stellungnahmen der Gewerkschaften werden durch die Landesbank angefordert. Sie übersenden ihre Stellungnahmen dem Fachminister (bei Vorhaben ab 2,5 Mio DM Investitionssumme) oder dem zuständigen Regierungspräsidenten sowie der Landesbank.
- 2.17 In Gebieten der Gemeinschaftsaufgabe sind Anträge auf Erteilung einer Bescheinigung gemäß InvZuLG beim zuständigen Regierungspräsidenten einzureichen (Nr. 3.11 der Richtlinien).
Die Anträge sollten möglichst gleichzeitig mit dem Antrag auf Gewährung einer Investitionshilfe im Rahmen der regionalen Wirtschaftsförderung gestellt werden.
- 2.2 Bewilligungsverfahren
- 2.21 Auf der Grundlage eines zwischen dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie und der Landesbank abgeschlossenen Vertrages ist die Landesbank ermächtigt, im eigenen Namen Investitionshilfen zuzusagen.
- 2.22 Die hierfür erforderlichen Mittel werden der Landesbank durch den Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie bewilligt.

2.23 Die Landesbank sagt die Investitionshilfe für das jeweils zu fördernde Investitionsvorhaben nach vorheriger Beratung im Landeskreditausschuß oder im Bezirkskreditausschuß der Hausbank vertraglich zu, die sie ihrerseits im eigenen Namen - bei Investitionszuschüssen für fremde Rechnung - dem Antragsteller zur Verfügung stellt. Die Zusage von Investitionshilfen kann mit Bedingungen und Auflagen, die sich aus der Zielsetzung der Richtlinien ergeben, verbunden werden.

2.24 Kann die Landesbank nach Beratung in dem jeweiligen Ausschuß eine Zusage nicht erteilen, wird sie die Hausbank hierüber unterrichten. Die Hausbank gibt dem Antragsteller davon Kenntnis.

2.25 Über Anträge, denen Investitionen ab DM 2,5 Mio zugrunde liegen, berät der Landeskreditausschuß.

Der Landeskreditausschuß setzt sich zusammen aus je einem Vertreter

- des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie,
- des Finanzministers,
- des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales,
- des Ministers für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft,
- des Ministers für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr,
- der Industrie- und Handelskammern,
- der Handwerkskammern,
- des Landesarbeitsamtes,
- der Genossenschaftsbanken,
- der Privatbanken,
- der Sparkassen und
- der Landesbank als Geschäftsführerin des Landeskreditausschusses.

Den Vorsitz führt der Vertreter des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie oder der Vertreter des für den Antrag zuständigen Fachministers.

Wird die Hausbank des Antragstellers im Landeskreditausschuß durch ein Mitglied vertreten, so kann sich dieses an der Beratung und Abstimmung über den betreffenden Antrag nicht beteiligen.

2.26 Über Anträge, denen Investitionen von weniger als DM 2,5 Mio zugrunde liegen, berät ein Bezirkskreditausschuß.

Für die Landesteile Nordrhein und Westfalen/Lippe ist je ein Bezirkskreditausschuß tätig.

Der Bezirkskreditausschuß setzt sich zusammen aus je einem Vertreter

- der Regierungspräsidenten,
- der Industrie- und Handelskammern,
- der Handwerkskammern,
- des Landesarbeitsamtes,
- der Genossenschaftsbanken,
- der Privatbanken,
- der Sparkassen und
- der Landesbank als Geschäftsführerin des Bezirkskreditausschusses.

■■■■■.

Den Vorsitz führt der Vertreter des für den Standort des Vorhabens zuständigen Regierungspräsidenten.

Vertreter der zuständigen Ressorts der Landesregierung können an den Sitzungen teilnehmen.

Wird die Hausbank des Antragstellers im Bezirkskreditausschuß durch ein Mitglied vertreten, so kann sich dieses an der Beratung und Abstimmung über den betreffenden Antrag nicht beteiligen.

- 2.27 Der Landeskreditausschuß und die Bezirkskreditausschüsse geben mit Stimmenmehrheit Empfehlungen zu den vorgelegten Anträgen. Im Landeskreditausschuß kann gegen die Stimme des Vertreters des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie keine Empfehlung beschlossen werden *).

Im Bezirkskreditausschuß kann gegen die Stimme des Vorsitzenden keine Empfehlung beschlossen werden. Das gleiche gilt für den Vertreter des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie, wenn dieser an der Sitzung teilnimmt.

Beabsichtigt die Landesbank, von der Empfehlung des Landeskreditausschusses oder des Bezirkskreditausschusses abzuweichen, hat sie das Einvernehmen mit dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie herzustellen.

- 2.28 Alle Verhandlungen, Beratungen und Unterlagen sind vertraulich zu behandeln und dürfen Dritten nicht offenbart werden.

Alle an Entscheidungen über Investitionshilfen Beteiligten sind zur Verschwiegenheit verpflichtet.

- 2.29 Die Landesbank erhält im Falle der Zusage eines Investitionszuschusses eine vom Antragsteller über die Hausbank zu entrichtende Bearbeitungsgebühr, deren Höhe nach einheitlichen Grundsätzen bemessen und mit dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie abgestimmt ist.

Die Hausbank kann eine Bearbeitungsgebühr erheben, deren Höhe die Hälfte der Gebühr der Landesbank nicht überschreiten darf.

2.3 Anforderung der Investitionshilfe

- 2.31 Die Investitionshilfe darf bei Investitionsvorhaben von weniger als DM 2,5 Mio in einer Summe im Regelfall erst angefordert werden, wenn der Antragsteller die im Finanzierungsplan vorgesehenen Eigenmittel - ggf. im Wege der Vorfinanzierung - eingesetzt hat.

- 2.32 Die Investitionshilfe darf bei Investitionsvorhaben ab DM 2,5 Mio im Regelfall wie folgt angefordert werden:

- zu 80 %, wenn der Antragsteller die im Finanzierungsplan vorgesehenen Eigenmittel - ggf. im Wege der Vorfinanzierung - eingesetzt hat,
- zu 20 % nach Abschluß des Investitionsvorhabens unter Angabe der entstandenen Investitionskosten.

*) Wird im Landeskreditausschuß über Haushaltsmittel eines anderen Ministers beraten, gilt für den Vertreter dieses Ministers Entsprechendes.

- 2.33 Die Investitionshilfe darf ferner nur angefordert werden, wenn sie unverzüglich für fällige oder geleistete Zahlungen im Rahmen des geförderten Vorhabens eingesetzt wird.
- 2.34 Die Hausbank hat bei Abruf der Investitionshilfe zu bestätigen, daß die Voraussetzungen nach Nr. 2.31 bzw. 2.32 und Nr. 2.33 vorliegen.
- 2.35 Bei vorzeitigem Abruf sind der Antragsteller und die Hausbank verpflichtet, den bei der Landesbank abgerufenen Betrag für den Zeitraum des vorzeitigen Abrufs mit 3 v.H. über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank - bei zinsgünstigen Refinanzierungskrediten mit 3 v.H. über dem in der Refinanzierungszusage festgelegten Zinssatz - zu verzinsen.
- 2.4 Besondere Pflichten der Hausbank
Die Hausbank ist verpflichtet, die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden, insbesondere hat sie
- 2.41 die in der Zusage und in den Richtlinien enthaltenen, die Hausbank betreffenden Regelungen zu beachten,
- 2.42 die Verwirklichung des Vorhabens, zu beobachten und die zweckentsprechende Verwendung der Investitionshilfen zu überwachen,
- 2.43 die wirtschaftliche Entwicklung des Antragstellers zu beobachten und der Landesbank wesentliche Verschlechterungen seiner wirtschaftlichen oder finanziellen Lage anzuzeigen.
Die Verpflichtung erstreckt sich über die Verwirklichung des Vorhabens hinaus
- über einen Zeitraum von fünf Jahren nach voller Auszahlung der Investitionshilfe oder
 - bis zur Tilgung des in Anspruch genommenen zinsgünstigen Refinanzierungskredites.
- 2.44 Rückforderungsansprüche in den Fällen der Nr. 2.72 im eigenen Namen - bei Investitionszuschüssen für fremde Rechnung - geltend zu machen,
- 2.45 eingehende Zahlungen des Antragstellers unverzüglich an die Landesbank weiterzuleiten.
- 2.5 Besondere Pflichten des Antragstellers
Der Antragsteller ist gegenüber der Hausbank verpflichtet,
- 2.51 die abgerufene Investitionshilfe der Zusage entsprechend zu verwenden und etwaige mit der Zusage verbundene Bedingungen und Auflagen zu beachten,

- 2.52 die Hausbank über Änderungen der der Zusage zugrunde liegenden Investitionen und/oder deren Finanzierung sowie der zu schaffenden Arbeitsplätze zur Unterrichtung der Landesbank zu informieren. Den Änderungen kann zugestimmt werden, wenn die Gesamtinvestition und deren Finanzierung weiterhin der Zielsatzung der Richtlinien entsprechen. Änderungen, die nicht mit einer Ermäßigung der Investitionskosten in ihrer Gesamtheit verbunden sind, kann im Regelfall ohne Kürzung der Investitionshilfe zugestimmt werden, wenn der Förderungszweck weiterhin gegeben ist.
- 2.53 etwaige Ansprüche der Hausbank auf Rückzahlung von Investitionszuschüssen solange zu besichern, bis die Hausbank den Verwendungsnachweis der Landesbank vorgelegt hat und dieser zu Bedenken keinen Anlaß gibt. Die Art der Sicherheit wird zwischen der Hausbank und der Landesbank abgestimmt.
- 2.54 die der Zusage und etwaigen damit verbundenen Bedingungen und Auflagen entsprechende Verwendung der Hausbank gegenüber zur Weiterleitung an die Landesbank nachzuweisen.
- 2.6 Unwirksamkeit der Zusage, Ermäßigung oder Rückzahlung der Investitionshilfe
- 2.61 Die Zusage wird unwirksam vor Auszahlung der Investitionshilfe, wenn der Antragsteller nicht binnen Jahresfrist die Voraussetzungen verwirklicht, die zum Abruf der Investitionshilfe berechtigen.
- 2.62 Die Landesbank kann auf begründeten Antrag Fristverlängerung gewähren.
- 2.63 Der Vertrag über die Zusage kann vor Auszahlung der Investitionshilfe von der Landesbank gekündigt werden, wenn
- 2.631 die Zusagevoraussetzungen nicht mehr gegeben sind,
- 2.632 sich die wirtschaftliche und finanzielle Lage des Antragstellers wesentlich verschlechtert, insbesondere wenn über sein Vermögen das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet wird,
- 2.633 die Hausbank ihre Bereitschaft, am weiteren Verfahren mitzuwirken - insbesondere Kreditzusagen -, widerruft, ohne daß an ihre Stelle ein anderes Kreditinstitut tritt.
- 2.64 Vermindern sich die Investitionskosten insgesamt, so ermäßigt sich die zugesagte Investitionshilfe grundsätzlich entsprechend.
- 2.65 Der Antragsteller ist auf Verlangen verpflichtet, die Investitionshilfe vom Tage der Überweisung durch die Landesbank an die Hausbank mit 3 v.H. über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank - bei zinsgünstigen Refinanzierungskrediten mit 3 v.H. über dem in der Refinanzierungszusage festgelegten Zinssatz - zu verzinsen und zurückzahlen,
- 2.651 wenn er die Investitionshilfe zu Unrecht, insbesondere durch unzutreffende Angaben erlangt hat oder das geförderte Vorhaben nicht verwirklicht,

- 2.652 wenn er von den der Zusage zugrunde liegenden Investitionen und dem damit verbundenen Arbeitsplatzziel abweicht, ohne daß diesen Änderungen zugestimmt wird,
- 2.653 wenn er die Investitionshilfe nicht dem in der Zusage genannten Verwendungszweck entsprechend unverzüglich einsetzt oder
- 2.654 wenn er mit der Zusage verbundene Bedingungen und Auflagen nicht beachtet, insbesondere wenn er den Verwendungsnachweis nicht ordnungsgemäß geführt hat oder nicht rechtzeitig vorlegt.
- 2.7 Stilllegung, Veräußerung, Vermietung oder Verpachtung der geförderten Betriebsstätte
- 2.71 Die Zusage einer Investitionshilfe beruht auf der Erwartung, daß der Antragsteller die geförderte Betriebsstätte nach Verwirklichung des Vorhabens fortführt.
Hiernach ist der Antragsteller verpflichtet, die Hausbank unverzüglich zu unterrichten, wenn beabsichtigt ist, die geförderte Betriebsstätte
- vor Ablauf von fünf Jahren nach voller Auszahlung der Investitionshilfe oder
 - vor Tilgung des in Anspruch genommenen zinsgünstigen Refinanzierungskredites
- ganz oder teilweise stillzulegen, zu veräußern, zu vermieten oder zu verpachten.
- 2.72 Wenn die geförderte Betriebsstätte innerhalb der in Nr. 2.71 genannten Fristen ganz oder teilweise stillgelegt, veräußert, vermietet oder verpachtet wird, hat der Antragsteller die Investitionshilfe nebst Zinsen in Höhe von 3 v.H. über dem Diskontsatz der Deutschen Bundesbank - bei zinsgünstigen Refinanzierungskrediten mit 3 v.H. über dem in der Refinanzierungszusage festgelegten Zinssatz - ab dem Tage der Stilllegung, Veräußerung, Vermietung oder Verpachtung an die Hausbank zurückzuzahlen.
- 2.73 Unter Berücksichtigung der Zielsetzung der Richtlinien kann zugelassen werden, daß
- die Investitionshilfe auf einen die geförderte Betriebsstätte Fortführenden übertragen wird,
 - die Investitionshilfe dem Antragsteller belassen bleibt, sofern dieser sicherstellt, daß die Arbeitsplätze in der geförderten Betriebsstätte durch den Erwerber erhalten bleiben,
 - sonstige Ausnahmen gemacht werden.
- 2.8 Verwendungsnachweis, Auskunftspflicht und Prüfungsrecht
- 2.81 Der von dem Antragsteller einzureichende Verwendungsnachweis erstreckt sich auf den zeitlichen und rechnerischen Nachweis der Verwirklichung des Vorhabens nach Maßgabe des der Zusage zugrunde liegenden Investitions- und Finanzierungsplanes unter Beachtung etwaiger Bedingungen und Auflagen sowie des zeitlichen und des zweckentsprechenden Einsatzes des Investitionszuschusses oder des zinsgünstigen Refinanzierungskredites.

- 2.82 Der Verwendungsnachweis hat sich auch zu erstrecken auf die Arbeitsplätze/Ausbildungsplätze in der geförderten Betriebsstätte und deren Besetzung.
- 2.821 bei Betriebserrichtungen auf die Zahl der bis zur Beendigung des Vorhabens neu geschaffenen Arbeitsplätze/Ausbildungsplätze sowie deren Besetzung.
- 2.822 bei Erweiterungen auf die
- Anzahl der bei Investitionsbeginn vorhandenen Arbeitsplätze/Ausbildungsplätze,
 - Anzahl der mit dem Investitionsvorhaben geschaffenen Arbeitsplätze/Ausbildungsplätze,
 - Gesamtzahl der nach Beendigung des Vorhabens vorhandenen Arbeitsplätze/Ausbildungsplätze sowie deren Besetzung.
- 2.83 Bei Mehrschichtbetrieben ist die Zahl der Arbeitsplätze in der Höhe festzulegen, wie an ihnen Arbeitskräfte beschäftigt werden.
- 2.84 Sollte festgestellt werden, daß der Antragsteller in der geforderten Betriebsstätte die im Sinne der Richtlinien für die Förderung mindestens erforderliche Zahl von zusätzlichen Arbeitsplätzen/Ausbildungsplätzen nicht geschaffen hat, ist die Investitionshilfe an die Hausbank nebst Zinsen vom Tage der Auszahlung durch die Landesbank zurückzuführen. Bei der Förderung von Fremdenverkehrsbetrieben (Nr. 7.12 der Richtlinien) gilt diese Bestimmung entsprechend.
- Hat der Antragsteller die Arbeitsplätze zwar geschaffen, sind aber gleichzeitig an anderer Stelle in der geförderten Betriebsstätte Arbeitsplätze weggefallen und ist damit die für eine Förderung erforderliche Zahl von zusätzlichen Arbeitsplätzen insgesamt nicht erreicht worden, so ist die Investitionshilfe zurückzuzahlen.
- Von der Rückforderung der Investitionshilfe kann abgesehen werden, wenn die Arbeitsplätze aufgrund erheblicher, zum Zeitpunkt des Investitionsbeginns unvorhersehbarer struktureller Anpassungen an für das Unternehmen relevante grundlegende Marktveränderungen weggefallen sind.
- 2.85 Hat der Antragsteller die für eine Förderung erforderliche Anzahl von Arbeitsplätzen in der geförderten Betriebsstätte zwar geschaffen, aber nicht besetzt, so ist die Investitionshilfe in der Regel zurückzuzahlen.
- Von der Rückforderung der Investitionshilfe kann insbesondere abgesehen werden, wenn
- glaubhaft gemacht wird, daß die Nichtbesetzung nur vorübergehender Art ist, oder
 - die Nichtbesetzung darauf zurückzuführen ist, daß der Arbeitsmarkt erschöpft war oder die Marktverhältnisse von den Erwartungen abgewichen sind.

- 2.86 Der Verwendungsnachweis ist vom Antragsteller im Regelfall spätestens 6 Monate nach Abschluß der Investitionen in drei Ausfertigungen der Hausbank vorzulegen, die ihn ihrerseits unter Beachtung der Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns überprüft und mit ihrer entsprechenden Bestätigung an die Landesbank weiterleitet. Eine Verlängerung über diese Frist hinaus bedarf der Zustimmung der Landesbank.
- 2.87 Spätestens neun Monate nach voller Auszahlung bzw. erster Teilauszahlung der Investitionshilfe ist ein Zwischennachweis zu erbringen, sofern bis dahin der endgültige Verwendungsnachweis noch nicht vorliegt.
- 2.88 Der Antragsteller und die Hausbank haben sich zu verpflichten, dem Fachminister, dem von ihm Beauftragten, dem zuständigen Regierungspräsidenten und dem Landesrechnungshof über das geförderte Unternehmen und das geförderte Investitionsvorhaben Auskünfte zu erteilen und insoweit Einblick in die Geschäftsunterlagen zu gewähren.
- 2.89 Der zuständige Fachminister, der zuständige Regierungspräsident und der Landesrechnungshof sind berechtigt, das geforderte Unternehmen und die Verwirklichung des geförderten Vorhabens sowie die bestimmungsgemäße Verwendung von Investitionshilfen bei dem Antragsteller und bei der Hausbank zu überprüfen. Sie können die Prüfung auch durch Beauftragte vornehmen lassen.
- 3 Verfahren für Gemeinden und Gemeindeverbände bei Infrastrukturmaßnahmen
-
- 3.1 Anträge auf Gewährung von Investitionszuschüssen sind auf dem Dienstweg dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie vorzulegen. Durchschriften des Antrages sind für den Oberkreisdirektor, für den Regierungspräsidenten und die Landesbank beizufügen.

Der Oberkreisdirektor und der Regierungspräsident leiten ihre Stellungnahmen dem Minister für Wirtschaft, Mittelstand und Technologie in zweifacher Ausfertigung zu.

Der formlose Antrag muß insbesondere darüber Auskunft geben, inwieweit die Maßnahme für die Entwicklung der bereits ansässigen und der anzusiedelnden gewerblichen Wirtschaft erforderlich ist. Der Antragsteller hat das für die Abwicklung des Investitionszuschusses verantwortliche Kreditinstitut zu benennen.

- 3.2 Die Anträge werden unabhängig von der Höhe der Investitionssumme im Landeskreditausschuß beraten. Die Landesbank sagt den Investitionszuschuß dem Kreditinstitut vertraglich zu, das ihn seinerseits dem Antragsteller zur Verfügung stellt. Die Regelungen der Nrn. 2.32 bis 2.35 finden analoge Anwendung.

- 3.3 Änderungen des Investitionsvorhabens sind durch den Antragsteller unverzüglich über das Kreditinstitut der Landesbank anzuzeigen. Die Bestimmungen der Nrn. 2.6 und 2.7 finden analoge Anwendung.
- 3.4 Das für den Antragsteller zuständige Rechnungsprüfungsamt hat darüber zu wachen, daß
- die Mittel antragsgemäß eingesetzt werden und
 - die geförderte Maßnahme mindestens fünf Jahre nach Auszahlung des Investitionszuschusses dem Verwendungszweck entsprechend genutzt wird.
- 3.5 Der Antragsteller hat einen nach Nr. 2.81 zu erbringenden Verwendungsnachweis spätestens neun Monate nach Abschluß der Investitionen dem Rechnungsprüfungsamt vorzulegen. Spätestens neun Monate nach voller Auszahlung bzw. erster Teilauszahlung des Investitionszuschusses ist ein Zwischennachweis zu erbringen, sofern bis dahin der endgültige Verwendungsnachweis noch nicht vorliegt.
- Das Rechnungsprüfungsamt prüft den Verwendungsnachweis und leitet seinen Bericht über das Kreditinstitut der Landesbank zu.
- 3.6 Die Nr. 2.89 findet entsprechende Anwendung.

Lebenslauf

Am 3. März 1954 wurde ich als Sohn des Diplomingenieurs Kurt Eschenburg und seiner Frau Auguste, geb. Düllmann, in 4300 Essen/Ruhr geboren.

Ab 1960 besuchte ich die Meisenburg-Volksschule in Essen und wechselte 1964 zum Neusprachlichen Gymnasium "Goetheschule" in Essen, an dem ich im Mai 1972 die Reifeprüfung ablegte. Sodann folgte von Juli 1972 bis März 1974 ein 21monatiger Wehrdienst bei der Luftwaffe.

Im Sommersemester 1974 nahm ich an der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br. mein Studium der Rechtswissenschaften auf, das ich mit Beginn des Wintersemesters 1975/76 an der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster fortsetzte. Die erste juristische Staatsprüfung legte ich im Mai 1980 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm ab, in dessen Bezirk ich dann auch den Referendardienst antrat. Nach der zweiten juristischen Staatsprüfung im Dezember 1982 war ich ab Mai 1983 als Rechtsanwalt in Münster tätig, bevor ich im Mai des Jahres 1984 zur Deutschen Bank AG wechselte.

